

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
SUCCESSIONS ENTRE ÉPOUX

d'après la Loi du 9 Mars 1891.

(C. Civ., art. 767 nouveau).

THÈSE DE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LE SUJET CI-DESSUS

Sera soutenu le Mercredi 22 Avril 1896, à 1 heure,

PAR

Jules MONTAUDON.

Président : M. ANDRÉ WEISS, professeur.

Suffragants : { MM. LEFEBVRE, } professeurs.
 PLANOL. }

*Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées
sur les autres matières de l'enseignement.*

PARIS

IMPRIMERIE DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15.

—
1896

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES

SUCCESSIONS ENTRE ÉPOUX

d'après la Loi du 9 Mars 1891.

(C. Civ., art. 767 nouveau).

THÈSE DE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LE SUJET CI-DESSUS

Sera soutenu le Mercredi 22 Avril 1896, à 1 heure,

PAR

Jules MONTAUDON.



Président : M. ANDRÉ WEISS, professeur.

Suffragants : { MM. LEFEBVRE, } professeurs.
 PLANIOL. }

*Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées
sur les autres matières de l'enseignement.*

PARIS

IMPRIMERIE DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15.

—
1896

DES
SUCCESSIONS ENTRE ÉPOUX

D'APRÈS LA LOI DU 9 MARS 1891

(C. Civ., art. 767 nouveau)



DES SUCCESSIONS ENTRE ÉPOUX

d'après la Loi du 9 Mars 1891 (C. Civ., art. 767 nouveau)

PROLÉGOMÈNES.

Tout système de succession *ab intestat* a nécessairement pour but la conservation des biens dans la famille du défunt ; à toutes les époques, chez tous les peuples policés, la communauté d'origine, la consanguinité, est la base de l'ordre successif établi par la loi ; ce droit de succession est si intimement lié à la constitution de la famille et au droit de propriété lui-même, qu'on ne saurait y porter atteinte sans les ébranler profondément. Le Code Civil s'est inspiré de ces grands principes dont l'observation est une nécessité sociale. Il en a fait la pierre angulaire de la loi des successions ; toute dévolution héréditaire des biens à titre légitime et régulier, dérive de la consanguinité.

Conséquent avec ce principe, il ne pouvait faire du conjoint qu'un successeur irrégulier, et non un héritier légitime, car le conjoint n'est pas un parent ; il appartient à une autre famille, et toute attribution héréditaire en sa faveur, aboutirait à ce résultat de faire passer dans sa propre famille, étrangère à celle du défunt, la portion de

biens qui lui serait dévolue. Gardons-nous de toucher à nos lois des successions ; qui peut prévoir à quelles limites on s'arrêterait ! Comme le disait M. Victor Lefranc, le droit naturel du conjoint ne vient qu'à défaut de la consanguinité et ne précède que le droit politique du fisc ; c'est que si on intercalait à un degré quelconque de la ligne des parentés le droit si différent du conjoint, on briserait à cet endroit même la chaîne de la consanguinité, et l'on donnerait une arme puissante à ceux qui voudraient rapprocher de la souche le droit du fisc.

Telles sont, en substance, les considérations sur lesquelles se fondait la Cour de Dijon, pour repousser l'innovation tendant à améliorer le rang du conjoint survivant dans l'ordre de dévolution de la succession *ab intestat* ⁽¹⁾.

Il est difficile de mettre plus heureusement en relief la pensée dominante du législateur du Code Civil. *Communauté d'origine, consanguinité* ! Ces deux termes n'éclairent-ils pas d'un trait de lumière tout notre régime successoral, dont ils sont comme la synthèse ? Ne suffiraient-ils pas à justifier les auteurs de l'ancien article 767 du reproche d'oubli qu'on leur a si souvent adressé, en montrant que, loin de perdre de vue le sort du conjoint survivant, ces auteurs n'ont fait, en l'éloignant de la succession de son époux, qu'appliquer un principe considéré comme traditionnel.

Car c'était bien là un legs du passé ! Les législations anciennes, en effet, étaient, pour la plupart et quoi qu'on ait pu dire, au moins aussi rigoureuses que le Code pour

(1) Revue critique de législation et de jurisprudence. 1892, p. 98.

l'époux survivant. Ce n'est que peu à peu, grâce au progrès des mœurs et à une plus juste conception des véritables sentiments du cœur humain, que la situation de cet époux tendit à s'améliorer. Des brèches furent faites à la règle jusqu'alors inflexible de la dévolution successorale, sans cependant la détruire. Et les rédacteurs du Code eux-mêmes, entraînés dans le grand courant qui s'était dessiné depuis longtemps en faveur des droits héréditaires de l'époux, durent apporter à leur système, un double correctif : la liberté des conventions matrimoniales et la liberté de tester (art. 902, 1091, 1094, 1387).

Etait-ce suffisant ? Evidemment non. Combien d'époux se marient sans contrat de mariage ! Combien aussi, pour des causes diverses, meurent sans testament ! A ceux-là, le tempérament légal n'était d'aucun secours ; ils restaient soumis au régime normal ; autant dire qu'ils étaient presque exclus, en fait, de la succession l'un de l'autre. Résultat choquant, non moins contraire à la dignité du mariage qu'aux sentiments d'affection réciproque des époux ! Et s'il est vrai que le titre des successions constitue le testament présumé de tous ceux qui meurent sans en avoir fait, le législateur devait, pour rentrer dans la vérité naturelle, se préoccuper d'assurer par une disposition formelle le sort du conjoint oublié par celui dont il avait partagé la vie.

Tel a été le but de la loi du 9 mars 1891. On peut s'étonner qu'il ait fallu à une réforme aussi justifiée près d'un siècle pour aboutir. Pendant ce long intervalle, plusieurs tentatives heureuses ont été faites, il est vrai, pour préparer les voies. Les lois des 11 et 18 avril 1831, du 3

août 1844, du 18 juin 1850, du 9 juin 1853, du 14 juillet 1866 et du 25 mars 1873, dont il sera question plus tard, marquent comme les étapes de cette lente marche vers la justice. Mais combien est restreint leur champ d'application ! Toutes visent des situations particulières. Aucune n'a une portée générale, et tout au plus peut-on les considérer comme les indices des tendances nouvelles, comme des promesses à longue échéance.

Chose singulière, la réforme se réalise au moment où il semblerait qu'elle fût devenue en quelque sorte moins nécessaire, le nombre des citoyens incapables de faire un testament ou qui se marient sans contrat ne pouvant que diminuer de jour en jour, grâce à la diffusion de l'instruction publique et à la connaissance plus répandue des affaires. Malgré cela, la masse des illettrés, des ignorants et des indifférents est encore assez profonde pour laisser à la loi de 1891 toute son utilité. Serait-elle d'ailleurs tardive, du moment où elle est équitable, que ce serait encore le cas de s'écrier, avec le proverbe, « Mieux vaut tard que jamais ! »

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I

HISTOIRE DES DROITS SUCCESSORAUX DE L'ÉPOUX SURVIVANT

Avant d'aborder le commentaire de la loi du 9 mars 1891, il a paru intéressant de jeter un coup d'œil en arrière et de rappeler quelle était, au point de vue successoral, la condition des époux dans les principales législations, de l'antiquité et dans notre ancien droit français. En législation, comme en toute matière, l'histoire nous fait, en effet, assister à la genèse et à l'évolution des idées, elle en détermine les causes, en précise le caractère aux différentes époques et chez les différents peuples ; source précieuse pour le juriconsulte non moins préoccupé de pénétrer la philosophie du droit que de dégager le sens des formules.

1° Législation hébraïque. — Chez les Hébreux, à l'imitation de ce qui avait lieu dans les coutumes indoues, la propriété appartenait d'abord à la tribu, et, dans chaque tribu, à la famille. Ce dogme était tellement rigoureux que la propriété était inaliénable. (Lévit. XXV, § 25 et 28). Il en résultait forcément que le testament était interdit.

(Deutér. XXI, § 16). Par suite, la succession testamentaire entre époux ne pouvait exister.

En ce qui concerne la succession *ab intestat*, la règle était un peu moins sévère pour le mari, mais pour lui seul. En effet, à défaut de descendants, d'ascendants ou de collatéraux, le mari héritait de sa femme. Quant à celle-ci, exclue de la succession de ses propres enfants quoiqu'ils fussent ses héritiers légitimes, elle était *a fortiori* incapable de succéder à son mari. On disait, pour l'écarter de la succession de ses enfants, qu'elle devait partager la vénération due au père, mais jamais sa puissance, et, pour l'exclure de l'hérédité du mari, qu'elle était peu capable de posséder. (Exode. Ch. XX, vers. 12. Deutér. Ch. V. vers. 16).

La première raison manquait de fondement quand, le mari étant prédécédé, la femme ne se trouvait pas en concours avec lui et lorsque, d'autre part, elle n'avait en face d'elle aucun parent collatéral. Pourquoi, dans ce cas, lui refuser le bénéfice de la réciprocité? C'est uniquement, semble-t-il, par le second motif, d'ordre beaucoup plus général, suivant lequel la femme était considérée comme inapte à gérer un patrimoine.

2° Législations de la Grèce. — I. A Sparte. — A Sparte, le régime établi par Lycurgue ne permettait même pas de poser la question du droit de successibilité des époux entre eux. La condition de la femme, en particulier, y était encore plus précaire que partout ailleurs. Comment concevoir, en effet, qu'elle pût avoir des droits quelconques sous une législation qui brisait tous les liens de parenté, avilissait le mariage, supprimait la propriété individuelle et le droit de tester, proclamait l'égalité des for-

tunes et la légitimité de la spoliation, soi-disant dans l'intérêt supérieur de la patrie ? ⁽¹⁾

Le légiste n'a donc rien à apprendre dans l'histoire de Sparte.

II. **A Athènes.** — La législation athénienne était un peu moins rigoureuse. On y rencontre un droit héréditaire, et, si la succession *ab intestat* n'existe pas entre époux, on finit cependant par leur reconnaître sur les biens l'un de l'autre certains avantages qui atténuaient ce que cette exclusion pouvait avoir de trop excessif.

Voici, d'après une loi rapportée par Démosthènes, quel était le système successoral. Comme dans l'Inde et comme chez les Hébreux, les biens appartenaient à la famille ; aux enfants légitimes mâles du défunt et à leurs descendants, d'abord. Les filles ne venaient à l'hérédité qu'à la condition d'être revendiquées.

Étaient ensuite appelés les frères et enfants de frères, et, à leur défaut, les sœurs et enfants de sœurs. Les héritiers du degré le plus proche étaient préférés, à l'exception des mâles d'un degré plus éloigné qui l'emportaient dans tous les cas.

S'il n'existait aucun héritier dans ce second degré, la loi appelait en troisième ligne les cousins paternels ou leurs enfants, et, à défaut, les cousins maternels ou leurs descendants. Là s'arrête la dévolution *légale*. Elle n'a donc lieu qu'en ligne collatérale, et pour les biens d'un frère ⁽²⁾.

(1) Pastoret. Hist. de la législ. T. VI. p. 59 à 73.

(2) Fustel de Coulanges. p. 379 et suiv. — Pastoret. Hist. de la législ. VI p. 410, 418, 419, 425, 433, 435 à 442.

Les ascendants, les enfants naturels, le conjoint ne succèdent pas.

Avant Solon, le défunt ne pouvait rien changer à cette dévolution. Le testament n'était pas admis. Les biens appartenant de droit à la famille dont la femme ne faisait pas partie, celle-ci n'héritait donc *jamaïs* de son mari.

Le célèbre archonte permit de tester quand on n'aurait pas d'enfants légitimes. A partir de ce moment seulement la femme put recevoir de son mari ⁽¹⁾.

Mais il n'était pas innové en ce qui concerne la succession *ab intestat*. On s'imagine difficilement d'ailleurs comment, sous la loi de Solon, la femme aurait pu succéder à son mari, à défaut d'héritiers légitimes. En effet, dans son désir d'unir les familles et d'y concentrer les biens, Solon avait ordonné que la fille unique héritière, pupille, épouserait son plus proche parent. Et, pour le cas où l'âge ou une infirmité naturelle condamnerait ce dernier à l'impuissance, l'archonte autorisait la femme à choisir *un parent de son mari* pour qu'il lui rendit la fécondité. Or les enfants issus de cette union immorale étaient légalement des parents du mari, de son sang, de sa race, et devaient en toute hypothèse exclure la femme de la succession ⁽²⁾.

Une seule compensation était accordée à la femme. Après la mort de son mari, si elle continuait à habiter dans la maison avec ses enfants sans redemander sa dot,

(1) Fustel de Coulanges, p. 88 et 381.

(2) Schoeman. *De jure hereditario Atheniensium*, § 88.

elle partageait avec eux, à titre alimentaire, la jouissance des biens qu'ils possédaient ⁽¹⁾.

Quand c'était la femme qui mourait la première, le mari conservait *l'usufruit de la dot* jusqu'à la majorité de ses enfants qui pouvaient alors la réclamer. C'était une sorte de douaire à terme. Tout ce qui advenait à la femme, *en dehors de la dot*, restait au mari, s'il n'y avait pas d'enfants du mariage. Mais ce dernier avantage lui appartenait plutôt « *jure matrimonii* » que « *jure hereditario* ». ⁽²⁾

3^e **Législation romaine.** — 1. A Rome, le droit strict consacré par la loi des Douze-Tables ne permettait en aucun cas aux époux de venir à la succession l'un de l'autre. Pour le comprendre, il suffira de rappeler qu'originellement la famille romaine n'existait qu'entre personnes soumises au même chef. Elle dérivait *de la seule puissance paternelle*, et non de la naissance ou de la parenté naturelle; encore moins de l'alliance ou de l'affinité. C'était un lien civil, une organisation toute politique. « *Jure proprio*, dit Ulpien, *familiam dicimus plures « personas quæ sunt sub unius potestate, aut naturâ, aut « jure subjectæ »*. (Dig. L. 195. *De verb. signif.*)

Le pur droit civil ne distinguait, par suite, que trois ordres d'héritiers : *les héritiers siens, les agnats, et les gentiles*. Les Institutes de Justinien ne font même pas mention de ce dernier ordre sur la composition duquel les avis son encore très partagés.

Les *héritiers siens* comprenaient tous ceux qui, par

(1) Fustel de Coulanges, p. 382. — Giraud. Rev. de législ. XVI, p. 111 et 117.

(2) Essai sur l'hist. génér. du Droit français. Dalloz, t. I, p. 23.

naissance, par adoption ou par « *manus* », se trouvaient, au moment de son décès, sous la puissance du même père de famille. Les *agnats* étaient ceux qui, en supposant l'auteur commun vivant, se seraient trouvés ensemble sous sa *patria potestas*. Quant aux simples *cognats*, c'est-à-dire ceux qui n'étaient rattachés entre eux que par les liens du sang, sans être en puissance du même père de famille, tels que les parents par les femmes, ils n'étaient point successibles. C'est ainsi que les enfants eux-mêmes n'héritaient pas de leur mère, ni la mère de ses enfants.

Quelle place un pareil régime pouvait-il laisser à la succession entre époux ? Aussi n'en est-il pas question dans la loi des Douze Tables. Est-ce à dire cependant que, sous l'empire de cette législation, l'époux ne pût jamais succéder à son conjoint ? Vraie pour le mari, cette conclusion serait trop absolue en ce qui concerne la femme. En se soumettant, en effet, à la « *manus* » de son époux, elle devenait, par rapport à lui, « *loco filix* » et conséquemment son « *heres sua* » au même titre que ses autres enfants dont elle était comme la sœur. (Gaius, I §§ 141 et 144. II §§ 139 et 159.)

Quant au mari investi de la *manus*, il acquérait en cette qualité et confondait dans son propre patrimoine tous les biens de sa femme, comme ceux advenus à ses autres enfants en puissance. La femme, en mourant, ne laissait, par suite, aucune succession ; et si le mari conservait dans ce cas ce qui lui était advenu du chef de son épouse ; c'était, ici encore, en vertu de sa *patria potestas*, et non d'un droit héréditaire.

Il faudrait se garder toutefois de considérer la « *ma-*

nus » comme une institution générale, comme un moyen ordinaire accordé à la femme pour succéder à son mari. D'une part, en effet, le mariage ne donnait par lui-même au mari aucune puissance sur la femme. La *manus* n'était donc qu'un fait accidentel dans le mariage ; elle n'en était pas une conséquence immédiate et nécessaire, et, pour la produire, il fallut toujours une solennité spéciale ou un fait distinct du *matrimonium* (*confarreatio*, *coemptio* et *usus*) (Gaïus. I § 110). ⁽¹⁾

D'autre part, la « *manus* », à l'instar de la « *patria potestas* », ne pouvait résulter que de « *justæ nuptiæ* », lesquelles n'étaient elles-mêmes possibles qu'entre époux jouissant du *connubium*. (Gaïus I, § 114 et suiv). On ne la rencontrait donc pas dans le *concubinat*, dans le mariage du droit des gens, *matrimonium non legitimum*, ni dans le *contubernium* (union des esclaves).

Il s'ensuit que, même à l'époque où elle était en honneur, beaucoup de mariages devaient avoir lieu sans « *manus* », et que les cas où la femme venait, grâce à cette puissance, à la succession de son mari constituaient, en somme, des exceptions.

Ces exceptions auraient pu sans doute se multiplier considérablement après que Caracalla, au commencement du III^e siècle, eût accordé le droit de cité, et par suite le « *connubium* » à tous les sujets de l'Empire. Mais, à cette époque, la « *manus* » avait déjà presque entièrement dis-

(1) Gide. Etude sur la condition privée de la femme. p. 126 et s. Ihering, traduct. de Meulenaere II, § 36, p. 185 et 186. Accarias. I. Edit. 1872, n° 120.

paru. La célèbre constitution de l'empereur était impuissante à la faire revivre.

La situation des parties vivant en état de *contubernium* ne fut jamais modifiée. Cette union continua à rester dépourvue de tout effet légal.

Quant à la concubine, sa condition ne fut, comme on va le voir, améliorée que sous Justinien.

II. — Tel était le droit romain. On comprend que sa rigueur à l'égard des époux ait de bonne heure appelé le secours du préteur. Par son édit, le magistrat, amendant sur ce point la loi civile, accorde la « *Bonorum possessio* » à certaines personnes qui lui paraissaient avoir été injustement exclues par la loi des Douze Tables. Ce n'est point là l'hérédité proprement dite, celle d'où résulte le « *dominium ex jure Quiritium* » ; le préteur, en effet, ne saurait faire de véritables héritiers ; la loi, les sénatus-consultes, les constitutions impériales ont seuls ce pouvoir. Mais, dégagée de quelques différences juridiques, plus subtiles que réelles, la « *Bonorum possessio* » n'en confère pas moins à l'appelé tous les avantages de l'hérédité civile, et même quelques autres de plus. C'est la *succession*, c'est-à-dire la vocation à l'ensemble du patrimoine du défunt, mais c'est la succession *prétorienne*. Voilà son signe distinctif.

Les « *Bonorum possessiones* » se divisaient en deux grandes classes : les unes étaient qualifiées de *testamentaires*, parce qu'elles supposaient l'existence d'un testament ; les autres, au nombre de huit, étaient déférées *ab intestat*, et seulement quand il n'y avait pas lieu d'accorder les précédentes.

Parmi ces dernières, le préteur réserve aux époux la « *Bonorum possessio unde vir et uxor* ». C'est, pour la première fois, la reconnaissance franche et nette du droit de successibilité entre conjoints. Cette « *Bonorum possessio* » suppose d'ailleurs, comme la « *manus* » un « *matrimonium justum* » (argum. des mots *vir* et *uxor*). Elle n'est donc jamais accordée en cas de mariage du droit des gens (*non legitimum*), ni en cas de simple concubinat. (Dig. L. 1. pr. et § 1. *Unde vir et uxor* XXXVIII, 11).

La « *Bonorum possessio unde vir et uxor* », il est à peine besoin de le dire, n'était pas conférée en première ligne au conjoint survivant. Ce dernier n'y avait droit, toutes les fois qu'il ne s'agissait pas de la succession exceptionnelle d'un « *manumissus ex servitute* ou *ex mancipio* », qu'à défaut de parents préférables fondés eux-mêmes à demander les « *Bonorum possessiones unde liberi, unde legitimi et unde cognati*. »

Cette dernière « *Bonorum possessio* » qui compétait d'ailleurs aux enfants naturels, aux *vulgo qæsit*i comme aux enfants issus *ex concubinato*, sauf controverse, et même, depuis Justinien, à ceux nés d'un *contubernium*, s'arrêtait en principe au sixième degré de parenté. Mais il n'en était pas ainsi de la « *Bonorum possessio unde legitimi* » déférée aux agnats, laquelle ne subissait aucune limitation de degré. Il en résultait que, si le défunt laissait des agnats très éloignés, leur présence suffisait pour tenir en échec le droit du conjoint. En définitive, la situation de ce dernier n'était guère plus favorable que dans la législation du Code civil (art. 767 ancien), et c'est à tort, semble-

t-il, que certains auteurs ont soutenu le contraire. ⁽¹⁾

III. — Justinien laisse subsister la « *bonorum possessio unde vir et uxor*. » Mais jugeant avec raison cette législation insuffisante, et s'inspirant d'une constitution antérieure connue sous le nom « *d'Authentique præterea* » (C. Liv. VI, titre 18) l'empereur décida en 537, par la Novelle 53, ch. 6, que la veuve d'un mari décédé dans l'opulence, qui n'aurait ni dot ni autres biens pour vivre honorablement, prendrait un quart en propriété de la succession de son époux, s'il n'existait pas plus de trois enfants issus de leur mariage commun. Lorsqu'il y avait plus de trois enfants, la veuve, d'après la Novelle 117, ch. 5, ne pouvait prétendre qu'à une part virile. Cette même Novelle réduisit la veuve à un droit d'*usufruit* quand les enfants, ou l'un d'eux, étaient nés de son mariage avec le défunt. S'ils étaient d'un précédent mariage, la quarte restait à la femme survivante *en pleine propriété*.

La quarte ne pouvait d'ailleurs dépasser cent livres d'or (Nov. 117, ch. 5), et conformément à ce qu'avait déjà décidé « *l'Authentique præterea* », la veuve devait imputer sur cette quarte tous les legs qu'elle aurait reçus de son mari (Nov. 53, ch. 6).

Nous retrouverons plus tard une disposition analogue dans la loi du 9 mars 1891.

La Novelle 53 avait admis le même droit au profit du mari ; mais, en 547, la Novelle 117 le restreignit à la femme. Sous ce rapport, la législation de Justinien était donc moins favorable aux époux que l'art. 767 qui les

(1) Sirey. Lois annotées, 1891, p. 97, note 1.

place, au point de vue successoral, sur un pied de complète égalité.

Elle était au contraire plus libérale à l'égard de la concubine. En cas d'inexistence d'enfants et de femme légitime, la concubine pouvait, en effet, réclamer un sixième de la succession *ab intestat* du père naturel, sauf à partager cette quotité, par égales portions, avec les enfants concubinaires (Nov. 89. Ch. 12 §§ 4 et 6). Mais, en l'absence d'enfants naturels, la concubine n'avait droit à rien (Cnf. art. 206 du G. Civ. par analogie).

Si le père naturel laissait des descendants ou une femme légitimes, la concubine, de même que les enfants naturels, ne pouvaient demander que des aliments. ⁽¹⁾

Le Code Civil ne reconnaissant pas le concubinage n'accorde, cela va de soi, aux personnes qui vivent en cet état aucun droit de succession réciproque. En revanche, chacune d'elles peut disposer librement entre-vifs ou par testament en faveur de l'autre, sous les seules restrictions résultant de la réserve des légitimaires et des enfants naturels. ⁽²⁾ Il en était bien de même sous Justinien (Nov. 89. Ch. 12, §§ 2 et 3) ; mais quand les légitimaires étaient des enfants *légitimes*, la part testamentaire ou entre-vifs que la concubine avait le droit de recueillir ne devait pas excéder un douzième ou un vingt-quatrième, suivant les cas.

(1) Ruben de Couder. II. p. 60.

(2) Le projet primitif du Code portait une disposition contraire aux termes de laquelle « ceux qui avaient vécu ensemble dans un « concubinage notoire étaient respectivement incapables de se « donner, » mais elle fut supprimée par la section de législation du Conseil d'Etat. — Aubry et Rau, VII, p. 26. note 11.

Dans la même hypothèse, notre Code permettrait à la concubine, comme à tout étranger, de recevoir au moins un quart (art. 913). A cet égard il reprend sa supériorité sur la législation impériale.

4^o **Ancien Droit Français.** — Dans notre ancien droit français, la successibilité entre époux, varie suivant les différentes régions.

En pays de *droit écrit*, c'est-à-dire plus spécialement dans les contrées méridionales de la France, demeurées fidèles aux principes de la législation romaine, la disposition *Unde vir et uxor* fut unanimement suivie. Pothier le constate dans son Introduction au Titre XVII de la Coutume d'Orléans (n^o 35).

Le conjoint survivant y succédait donc toujours de préférence au fisc. ⁽¹⁾

Dans les pays de Coutume, au contraire, la règle était plus discutée. La plupart des coutumes ne l'admettaient pas et préféraient le fisc au conjoint (Normandie, Maine, Anjou). ⁽²⁾ Mais plusieurs autres adoptaient le système romain, et elles furent imitées par toutes les coutumes qui n'avaient pas de disposition contraire.

« Il était, en effet, naturel de présumer, disait Cha-
« bot dans son rapport au Tribunat sur l'art. 767, que les
« conjoints se préféraient au fisc pour se succéder l'un à
« l'autre ». Et Treilhard s'exprimait dans le même sens
au Conseil d'Etat. ⁽³⁾

(1) L. des Visigoths. Forum judicum IV, 2, 11.

(2) Bacquet. Traité du dr. d'aubaine, Ch. 33, art. 2 et 3. Loysel liv. 2 tit. 5 n^o 24.

(3) Dalloz. Jur. gén. V^o Successions, p. 167, 173 et 182.

La même dissemblance se remarquait entre les contrées du Nord et du Midi dans la manière dont étaient fixés les droits de l'époux survivant venant à la succession du prédécédé en concours avec des héritiers plus proches.

I. — Le Midi s'en tenait, sauf quelques nuances, au système des *Novelles* sur la *quarte du conjoint pauvre*. Cette quarte était calculée *en usufruit* si le survivant se trouvait en présence d'enfants du mariage, et *en propriété* dans le cas contraire. La réciprocité paraît même avoir été admise à l'égard du mari et de la femme. ⁽¹⁾

Dans certaines coutumes, notamment à Toulouse et à Bordeaux, on rencontrait, en outre, un autre gain *légal* de survie appartenant aux époux, en dehors de toute stipulation dans leur contrat de mariage. ⁽²⁾

C'est d'abord l'*augment de dot* (*augmentum et instrumentum dotis*), souvenir de l'ancienne donation *propter nuptias* des Romains ⁽³⁾ accordé à la femme sur les biens du mari prédécédé, et ensuite le *contre-augment* attribué au mari survivant, spécialement à Bordeaux et à Pau, sur la dot de la femme.

La quotité de l'*augment* était le plus souvent de la moitié ou du tiers de la dot, en pleine propriété s'il n'existait pas d'enfants communs, sinon en usufruit seulement. Cependant, même dans cette dernière hypothèse, la femme si elle n'avait pas convolé, pouvait recevoir une part virile en pleine propriété. Cette particularité, disons-le de suite,

(1) Cass. req. 2 août 1831. Dall. Jur. gén. V° Cont. de mar. n° 517. Cauwès, à son cours.

(2) Toulouse, 19 mai 1808. Dall. Jur. gén. V° Contrat de mar. n° 4293.

(3) Instit. de Justinien, L. II, t. VII de *Donationibus* § 3.

constituait une différence remarquable entre l'*augment* et le *douaire*, lequel ne consistait jamais qu'en un droit d'usufruit.

Le *contre-augment* était également de la moitié ou du tiers de la dot apportée par la femme. A la mort de celle-là, le mari le conservait à titre successoral par voie de *retentio*, comme dans l'action romaine « *Rei uxoriæ* ».

« Au reste, dit Bretonnier, rien n'était plus intriqué « et plus indigeste que cette matière de l'*augment*. »

Dans quelques provinces (Lyonnais et Beaujolais), la jurisprudence admettait encore, en sus de l'*augment* et même à défaut de stipulation, « un gain de noces et de survie », ordinairement une somme d'argent qu'on accordait à l'épouse pour ses « *bagues et joyaux* ». ⁽¹⁾

II. — Dans les pays de coutume, le mari, au moins en principe, ne succédait pas à la femme. Il n'en était autrement que dans la coutume de Normandie, et sous certaines conditions que nous ferons bientôt connaître.

Quant à la femme, l'ancienne législation lui conférait, sous le nom de « *Douaire légal ou coutumier* » un véritable droit de succession sur les biens de son mari prédécédé (Berry, Paris, Orléans, Flandre, Bretagne, Normandie, Anjou, Maine, Poitou, Artois).

L'origine de ce douaire est extrêmement complexe. Il ne fut point, tout d'abord, attaché de plein droit au mariage. Une stipulation expresse était nécessaire. En d'autres termes, avant d'être consacré par la seule force

(1) Dall. Essai sur l'hist. génér. du droit français, p. 142. — Bretonnier, V^o Bagues et joyaux.

de la coutume, le douaire fut exclusivement conventionnel. Voici l'explication de ce fait.

Chez les premiers Germains, le mari achetait sa femme, ou plutôt le « *mundium* » (tutelle) de ses parents sur elle. Le prix de cet achat payé dans les débuts aux parents de la femme, et, plus tard, à la femme elle-même, constituait la « *dos germanica* », appelée aussi « *sponsalium* » dans la loi lombarde, et « *pretium nuptiale* » dans la loi bourguignonne. ⁽¹⁾ En outre de cette dot, le mari faisait le lendemain des nocés un don gratuit à sa femme. C'était le « *Morgengab* » don du matin, « *præmium defloratæ virginitatis* ».

A la fin du X^e siècle, on rencontre encore la « *Dos* » et le « *Morgengab* », d'abord distincts, puis confondus sous le nom de « *Dotalitium* » (douaire) ou de « *Sponsalium* ». A l'image du Morgengab, le douaire est alors un gain de survie, mais il est toujours *contractuel* comme la « vente » dont il emprunte la forme et conserve le souvenir. Il est fait par le mari, à la porte de l'église et du couvent, « à l'huys du moustier ». ⁽²⁾

Ce n'est qu'en 1214 que Philippe-Auguste, s'inspirant de divers textes de la législation barbare qui, à défaut de stipulation, avaient déjà créé une « *Dos legitima* » généralisa cette institution en établissant le « douaire légal coutumier », voulant, disait-il, « que la femme fut douée de la « moitié de ce que l'homme avait lorsqu'il l'épousa ». ⁽³⁾

(1) Klimrath. Hist. du droit français.

(2) Etablissem. de St-Louis, I, p. 187.

(3) Loi des Visigoths. T. 62. — Loi des Burgondes et des Ripuaires, T. 37.

A cette époque, le « *douaire légal* » était donc un véritable *droit de succession* éventuellement acquis à la femme par le fait seul de la célébration du mariage. Mais en devenant *légal*, le douaire subissait une autre transformation non moins importante.

Comme la *Dos* et le *Morgengab* d'où il tirait ses origines, le Douaire était, dans le principe, constitué *en propriété*. A partir du XIII^e siècle il n'existe plus qu'en *usufruit*. « *Doaire premièrement n'emporte que usufruit* », écrivait Jean Desmarets. (Décisions 175). La raison de ce changement était que le droit de la femme sur la succession de son mari ayant fini par être admis dans la plupart des coutumes, le douaire perdait de son utilité ⁽¹⁾.

D'abord fixée à la moitié par Philippe Auguste, puis à un tiers par St-Louis, la quotité du douaire, (car cet avantage ne portait jamais que sur une part aliquote), fut ramenée à la moitié dans un grand nombre de Coutumes, et en particulier dans celles d'Orléans et de Paris (art. 248). Il resta d'un tiers en Bretagne, en Normandie, en Anjou, dans le Maine et dans le Poitou.

Le douaire ne s'exerçait que sur les *biens propres du mari*, au jour du mariage, et sur tous ceux qui lui advenait pendant sa durée par *succession* ou *donation en ligne directe*, soit que ces biens fussent tenus en fief, soit qu'ils le fussent en vilenage ; mais il ne frappait jamais les terres de la Couronne, ni certains grands fiefs ⁽²⁾.

Les coutumes présentaient d'ailleurs à cet égard beaucoup de variété. C'est ainsi, par exemple qu'en Artois

(1) Viollet. Hist. du Droit français p. 777.

(2) Beaumanoir, Cout. de Beauvoisis, Ch. XIII.

le douaire coutumier était de moitié des fiefs, et du tiers des biens roturiers. En Saintonge, il n'était admis qu'entre nobles ; entre roturiers il devait être stipulé. En Auvergne, que les époux fussent nobles ou roturiers, le douaire ne pouvait être que conventionnel. D'autres coutumes, (Touraine, Bourgogne), distinguaient d'après la qualité des personnes. Enfin, en Normandie, suivant la coutume de 1583, la femme ne peut exercer son douaire sur le « chef manoir », et si la succession du mari comprend des immeubles nobles et roturiers, la femme doit prendre son douaire d'abord sur les tènements roturiers. Mais, en guise de compensation, on lui permet de choisir le meilleur « Douaire de la plus Belle ⁽¹⁾.

En cas de secondes noces, le droit coutumier primaire avait sur le douaire un principe remarquable qui se retrouve dans plusieurs coutumes du XVI^e siècle, dans celle de Paris entre autres. Quand un père, ayant des enfants d'une première femme, se remariait, le douaire de la seconde femme n'était plus que du quart des propres, et si ce père convolait une troisième fois, bien qu'ayant des enfants de son second mariage, le douaire était réduit au huitième des propres. L'excédant était laissé au mari pour les enfants de ses premiers mariages ⁽²⁾.

III. — Mais c'est incontestablement dans la Coutume de Normandie de 1583 que se rencontrent les règles les plus originales de cette matière. Ce qui caractérise le droit de

(1) Houard, Anc. Loix anglo-normandes, n^o 67. Cauwès, à son cours.

(2) Beaumanoir. Cout. du Beauvoisis. Ch. XIII, 2, Conf. C. Civ. art. 1098.

cette coutume, c'est que la femme normande, outre son douaire, a sur la succession de son mari des privilèges beaucoup plus étendus que presque partout ailleurs. (art. 389 et 394). Faut-il y voir une sorte de dédommagement accordé à la femme pour lui faire oublier son état d'infériorité pendant le mariage ? On serait tenté de le croire en lisant Dumoulin qui s'est exprimé à cette occasion en termes aussi peu flatteurs pour les Normands que pour leurs compagnes ;

« *In Neustris*, dit-il, *mulieres sunt ut ancillæ, multum suis viris subditæ, qui sunt avari.* »

Ce qui est vrai, c'est que la communauté n'existant pas en Normandie, tous les conquêts étaient réputés, pendant le mariage, appartenir au mari seul. Mais après la mort du mari, la femme, suivant qu'il y avait ou non des enfant du mariage, héritait de la moitié ou du tiers des conquêts faits *en bourgage*, c'est-à-dire des biens acquis pendant le mariage et tenus bourgeoisement ou roturièrement dans les villes, bourgs et banlieues (art. 329). Sur les conquêts faits *hors bourgage*, la femme avait un droit dont la nature et la quotité variaient suivant les localités, elle avait aussi, sous les mêmes distinctions que pour les conquêts *en bourgage*, la moitié ou le tiers des meubles (art. 392 et 393) ⁽¹⁾. Antérieurement, l'Ordonnance de Pont-de-l'Arche, rendue en 1219, lui attribuait même ainsi qu'au mari, en cas de survie, la *totalité* des meubles et des conquêts.

(1) Cauwès à son cours. — Dall. Jurisp. gén. V^o Normandie, n^{os} 62, 63 et 64.

Mais, et c'est là une particularité digne de remarque, lorsque la femme précédait, elle transmettait bien à ses héritiers le droit de reprendre sa dot et sa part dans les immeubles *acquis en bourgage* ; quant aux autres biens, que la femme eut recueillis si elle avait succédé en personne à son mari, ils ne passaient pas, de son chef, à ces héritiers. Certains auteurs ont conclu de là que le droit de la femme normande sur les biens *acquis en bourgage* n'était pas, comme sur les autres biens, un véritable *droit de succession*, mais un *droit de communauté*. ⁽¹⁾

Enfin, dans la Coutume de Normandie comme au temps de l'Ordonnance de Pont-de-l'Arche, le mari survivant avait, lui aussi, un *douaire légal*. (art. 382, 384). Ce douaire était de l'usufruit de tout le revenu appartenant à la femme, lors de son décès. Mais, pour pouvoir prétendre à cet avantage, il fallait que la mari eût eu de sa femme *un enfant né vif*, et, en outre, qu'il restât en état *de viduité*. S'il se remariait, son usufruit était réduit au tiers. (art. 331 et 332). On appelait ce douaire « *droit de viduité* ». C'est un des cas exceptionnels dans lesquels les époux sont placés, au point de vue successoral, sur le pied de la réciprocité.

IV. Au surplus, l'originalité de la Coutume normande avait été, non seulement imitée, mais parfois dépassée dans certaines Coutumes du Nord, et spécialement en Alsace et en Luxembourg. On y accordait, en effet, à l'époux survivant, au préjudice même des enfants, et sous le nom « *d'entravestissement* », la propriété de la part de

(1) Dalloz, *Essai sur l'hist. du Droit français*, p. 141.

son conjoint prédécédé dans la communauté. En cas de second mariage, cette propriété se restreignait aux *meubles*. ⁽¹⁾

D'autres coutumes, assez nombreuses, des mêmes pays donnaient encore à l'époux survivant un *usufruit universel* sur les immeubles de l'époux prédécédé, comme compensation de la dévolution en vertu de laquelle les immeubles du survivant étaient frappés d'inaliénabilité au profit des enfants communs. D'autres enfin (Luxembourg) y ajoutaient la *propriété des meubles*. ⁽²⁾

V. A côté du douaire *coutumier* existait le douaire *conventionnel* ou *préfix* résultant des stipulations du contrat de mariage. Ce dernier douaire pouvait-il excéder le douaire coutumier ? La plupart des Coutumes admettaient la négative. (Normandie Touraine, Maine, Poitou etc). Cependant, les Coutumes de Paris et d'Orléans se prononçaient pour l'affirmative. ⁽³⁾ Mais une règle partout certaine, c'est que la femme ne pouvait cumuler les deux douaires. Echo remarquable de l'ancienne maxime romaine qui interdisait le cumul sur la même tête de deux causes lucratives !

La femme devait donc opter, mais dans quel sens ? En d'autres termes, pouvait-elle s'en tenir au douaire le plus fort ?

Ici encore, grande variété dans les coutumes. Celles

(1) Colmar, 26 Mai 1818. Dall. Jurisp. Gén. vo lois n° 256 et Contr. de Mar. n° 4.328. — C. Trèves, 5 janvier 1807. Dall. Contr. de Mar. n° 516.

(2) Cass. ch. réunies, 8 janvier 1813. Dall. v° Contr. de Mar. J. G. n° 4.316. Baudry de la Cantinerie et Wahl. Success. vol. I n° 778.

(3) Pothier. Douaire n° 127 et suiv.

de Paris, d'Orléans, de Blois, avec beaucoup d'autres, lui refusaient cette faculté. ⁽¹⁾

Quand elle optait pour le *douaire coutumier*, la femme, avons-nous dit, le recueillait à *titre successif* ; d'où les conséquences suivantes :

le douaire n'était soumis ni à l'insinuation, ni à l'action en retranchement pour cause de légitime ou de secondes noces ;

sauf en Normandie et à Blois, la veuve douairière avait la *saisine de droit* à la mort du mari ; elle n'était par conséquent pas tenue, de même que les autres héritiers, de demander la *délivrance* ;

elle avait droit aux fruits *du jour du décès* et l'exercice des *actions possessoires* ; ⁽²⁾

elle pouvait, enfin, renoncer au douaire, et cela même avant le décès du mari. (Cout. de Bretagne art. 433, Cout. d'Artois). On ne voyait pas dans cette renonciation un pacte sur succession future, la règle prohibitive de semblables conventions ne s'appliquant pas aux stipulations faites par *contrat de mariage*, et le douaire étant regardé comme une convention tacite de cette nature.

Lorsqu'au contraire la femme optait pour le douaire *conventionnel*, comme ce droit ne lui venait pas de la coutume, elle n'avait pas la *saisine*, ni aucun des avantages y attachés. Il n'en était autrement qu'à Blois.

De cette idée que le douaire coutumier était un droit successif, il résultait encore qu'il n'était acquis

(1) Pothier. Douaire, n° 138.

(2) Desmarets. Décisions 216. — Coutumier de Charles VI. liv. II, ch. 33. — Dall, Jurisp. Gén. v° Contr. de Mar. n° 4.298 et 4.302.

qu'au décès du mari. « Jamais, disait-on, mari vivant ne « paya douaire ». Toutefois, en cas d'absence, de séparation de biens, de mort civile du mari, il était d'usage d'accorder à la femme une pension prélevée sur les biens de ce dernier et réglée d'ordinaire à la moitié du douaire, d'où son nom de *mi-douaire* ⁽¹⁾ Mais il est clair que, dans l'hypothèse de la séparation de biens tout au moins, ce n'était plus là un droit de succession.

VI. — Les lois barbares reconnaissaient encore un autre avantage à la femme survivante. Outresa « *Dos legitima* », elle avait, en effet, « *une part des acquêts* ». D'après la loi des Ripuaires (Tit. 37, § 1), cette part était « *tertiam partem de omni re, quam simul collaboraverint* », c'est-à-dire du tiers de tout ce que les époux avaient acquis en commun (*bona collaborationis*).

La loi des Bavares (Tit. 14, § 9) attribuait à la femme survivante *une part d'enfant*, et, s'il n'y avait pas d'enfant, la moitié des acquêts, mais en usufruit seulement.

La loi des Visigoths (Liv. IV, Tit. 2, § 14) lui conférait également *une part d'enfant en usufruit*, et, de plus, *une part dans les acquêts proportionnelle à ses apports*.

L'avantage variait plus ou moins dans les autres lois barbares de la même époque, mais toutes s'accordent à donner à la femme une certaine part dans les biens provenant de l'industrie commune.⁽²⁾

Quelques auteurs, se fondant sur une formule de Mar-

(1) Pothier. V^o Douaire nos 155 et 157. — Dall. Jurisp. Gén. n^o 4299.

(2) Laboulaye, p. 14 et suiv. — Ginouillac, p. 224 et suiv. Dall. Jurisp. Gén. V^o Contr. de Mar. n^o 54.

culfe (Liv. XVII), ont voulu voir dans la « *tertia pars collaborationis* » l'origine de la communauté entre époux. Mais, outre que ce régime n'apparaît que vers la fin de l'époque franque, au XII^e siècle, leur opinion se trouve démentie, d'abord par les textes précités, et ensuite par un Capitulaire de 821 (Cap. VI, 295) dans lequel il est formellement spécifié que la femme n'aura droit à cette part « *que si elle survit* ». Dans le cas, au contraire, où elle précède, ses héritiers ne peuvent réclamer la « *tertia pars* » en son lieu et place, comme ils eussent été autorisés à le faire si cet avantage avait constitué réellement un droit de communauté. Dans cette hypothèse, le mari garde *tous les acquêts*. Ce n'est donc bien qu'en qualité d'héritière du mari, et non comme associée, qu'elle en prélève une partie, le cas échéant.

Ce caractère de « gain de survie » attribué à la « *tertia pars* » laissa son empreinte après la constitution définitive du régime de communauté, au moins quand elle se formait entre conjoints *nobles*. Et de là la faculté accordée à la femme de renoncer à la communauté, comme l'héritier peut renoncer à la succession. ⁽¹⁾

Mais, sauf cette exception, la « *tertia pars* », avec sa physionomie spéciale, dut disparaître au fur à mesure que se généralisait la communauté.

En effet, de quelle utilité pouvait-elle être désormais pour des époux considérés comme associés et *copropriétaires*, ayant droit à ce double titre au partage des biens

(1) Cauwès, à son cours. — Laboulaye. Condition des femmes, cité par Dall. Jurisp. Gén. V^e Contr. de Mar. n^o 60. — Grand Coutumier Liv. I. fol. 83.

communs ? On n'en retrouve le vestige que dans la Coutume de Normandie où elle passa sous le nom de « *tiers coutumier* » (V. page 28).

Nous aurons à rechercher si elle y conserva sans mélange son caractère de *droit successif*.

VII. — Les lois barbares attribuaient un dernier avantage à l'époux survivant : c'était le *préciput légal*. Les Coutumes le consacrèrent également, mais avec de nombreuses distinctions.

Les unes l'accordaient aux *nobles* et aux *roturiers* (Cout. d'Anjou, art. 283). Les autres, et notamment la Coutume de Paris, le réservaient au conjoint *noble* survivant, d'où sa dénomination de *préciput des nobles* (art. 238) ⁽¹⁾. Toutes présentaient d'ailleurs une extrême variété, soit quant aux objets soumis au préciput, soit quant aux conditions d'ouverture du droit et aux charges imposées à l'époux qui en profitait ⁽²⁾.

Dans la Coutume de Paris, par exemple, il portait sur la totalité des meubles du prédécédé, quand il n'existait pas d'enfant du mariage. Dans le cas contraire, les enfants partageaient avec le conjoint survivant (art. 238).

Quelques coutumes limitaient le préciput à certains meubles, ou à l'usufruit des acquêts (Valois) ; d'autres l'étendaient tout à la fois à ces deux catégories d'objets.

Indépendamment de ce préciput, la veuve noble, et quelquefois même la veuve roturière, jouissait d'un droit d'habitation dans une des maisons du mari pendant tout le temps de sa viduité, ou encore pendant sa vie, ou seule-

(1) Pothier, n° 413 et suiv.

(2) Pothier, n° 440.

ment durant les délais pour faire inventaire et délibérer.

VIII. — Le caractère juridique de ces divers avantages matrimoniaux résultant des coutumes, usages et statuts a été discuté. On a prétendu que le survivant des époux ne les recueillait, ni du chef du prédécédé et comme subrogé à ses droits, c'est-à-dire à titre héréditaire, ni en qualité de donataire du même défunt, mais en son nom propre et en conséquence du droit qui lui était acquis par le fait du mariage en vertu de la Coutume, et comme condition de l'association conjugale. On s'expliquerait ainsi, dit-on, que dans presque toutes les coutumes les règlements relatifs à ces avantages aient été placés sous des titres particuliers tout à fait distincts de ceux concernant les donations et les successions. Et l'on conclut que les statuts anciens sur cette matière n'étaient pas compris dans l'abrogation prononcée par l'art. 61 de la loi du 17 Nivôse, An II ⁽¹⁾.

Mais cette opinion a été définitivement condamnée par la Cour de Cassation dans un arrêt de principe rendu, toutes chambres réunies, le 8 Janvier 1813. Envisageant la nature des divers avantages matrimoniaux, *autres que les droits de communauté légale*, la Cour constate :

« Que ces avantages étaient évidemment des *trans-*
« *missions statutaires* qui, si elles ne pouvaient être ran-
« gées dans la classe des donations ou des successions
« proprement dites, participaient néanmoins de ces deux
« espèces de transmissions ;

(1) C. Metz, 21 juin 1808. — C. de Nancy, 2 mars 1812. Merlin. Rép. V° Gains de survie, § 4. Dall. Jurisp. Gén. V° Contr. de Mar. n° 4.316.

« Que cette définition des avantages statutaires entre
« époux se trouve justifiée au besoin par le rapprochement
« des art. I et 13 de la loi du 17 Nivôse, puisqu'en main-
« tenant par ce dernier article les avantages résultant,
« entre époux déjà mariés et encore existants, soit des
« conventions, soit des coutumes et statuts, le législateur
« déclare faire exception sur ce point à l'art. 1, lequel ne
« statue littéralement que sur les *donations ou succes-*
« *sions* ;

« Qu'en admettant que les droits de communauté
« légale eussent survécu à la disposition abrogative de la
« loi de Nivôse, on n'en pourrait tirer aucune conséquence
« pour le maintien des *gains de survie* qui en diffèrent
« essentiellement, puisque la communauté n'est qu'une
« association de biens appartenant aux deux époux, et
« que le partage de ces biens, lors même que les mises
« y sont inégales, n'est pas réputé par la loi un avantage
« au profit de l'époux dont la mise a été inférieure, tandis
« que les gains de survie opèrent nécessairement *une*
« *transmission* quelconque des biens de l'époux prédécédé
« au profit de l'époux survivant, et constituent par con-
« séquent un véritable avantage en faveur de ce dernier ;

« Que cette manière d'envisager les gains de survie a
« été expressément appliquée par le législateur à l'égard
« des *douaires coutumiers*, dans sa réponse à la 24^e ques-
« tion de la loi du 9 fructidor, par laquelle il déclare les
« douaires formellement abolis par la loi du 17 Nivôse... » (1).

Ainsi, la Cour suprême pose en règle que tous les

(1) Dall. Jurisp. Gén. loc. cit. n° 4316.

anciens « gains de survie » coutumiers constituaient des *droits successifs*. Elle le rappelle spécialement pour les « douaires » et sa jurisprudence à cet égard n'a jamais varié ⁽¹⁾.

On peut en dire autant du *préciput légal*. Le caractère « *successif* » du préciput est d'ailleurs attesté formellement par la loi du 9 fructidor an II (26 août 1794) portant réponse à diverses questions relatives aux donations, aux successions et aux substitutions.

La réponse à la 9^e question demandant si ce que certains statuts accordaient aux femmes, non à titre de communauté, mais par droit de préciput ou d'hérédité sur certains genres de biens de leur mari, n'est depuis la loi de Nivôse qu'un avantage réductible en cas d'existence d'enfants, cette réponse, disons-nous, est : « que la réductibilité n'est pas douteuse dans le cas prévu, *ne pouvant être question d'une appropriation à titre de communauté là où cette communauté n'existait point*. » ⁽²⁾.

Le préciput apparaît donc comme un mélange de communauté et de gain de survie ⁽³⁾. Il était d'ailleurs essentiellement *coutumier*. Dans certains pays de droit écrit, l'usage, nous l'avons vu, le remplaçait par le don « *des bagues et bijoux* » ajouté à l'augment de dot et qui pouvait atteindre jusqu'au cinquième de la dot.

Quant au « *douaire* » et au « *droit de viduité* » résultant

(1) Cass. 28 janvier 1824. — 17 juin 1834. C. Paris, 30 juillet 1807. Dall. Jurisp. Gén. loc. cit. nos 4300, 4308, 4316, note, 4.333. Merlin Rép. v^o Douaire, section 1, § 1.

(2) Dall. Jurisp. gén. V^o Succ. Ch. I Lois, p. 158.

(3) Cauwès à son cours.

spécialement du statut matrimonial normand leur caractère « *successif* » devait encore moins faire de doute, puisque dans les pays régis par ce statut, la communauté légale n'était pas admise.

Aussi, a-t-il reconnu sans difficulté que les articles 367, 369, 382 et autres de la Coutume et des Placités, relatifs au douaire et au droit de viduité, avaient été abolis par la loi du 17 Nivôse an II. ⁽¹⁾

Par contre, le point de savoir si les droits attribués par la Coutume à la femme normande sur les acquêts et les meubles lui appartenaient « *à titre successif* » ou au contraire « *à droit de commune collaboration* » a fait l'objet de doutes sérieux et soulevé de très vives controverses.

En 1770, Ducastel, célèbre avocat du Parlement de Rouen, publia une dissertation pour établir que le droit de la femme lui appartenait « *à titre de commune collaboration* », et, en 1771, Duval Duhazet, autre avocat du Parlement, répéta cette théorie dans son « *Traité de l'hérédité des femmes en Normandie.* »

C'est l'opinion de Ducastel qui l'a emporté en jurisprudence. Par de nombreux arrêts, la Cour de Cassation a, en effet, jugé que la femme normande mariée sans contrat sous l'empire de la loi du 17 Nivôse an II ne faisait, en réclamant son tiers coutumier sur les meubles et les conquêts, qu'exercer sur ces biens « *un droit de pro-*

(1) C. Caen 27 février 1808, 18 février 1820, 20 février 1824. Journal des arrêts des Cours de Rouen et de Caen. Vol. 13 p. 225. Dall. Jurisp. gén. V^o Normandie n^o 61.

priété » non aboli par l'art. 61 de cette loi ⁽¹⁾. Or, il est évident, dit-on, que si les droits des femmes leur eussent été dévolus « à *titre successif* », elles en auraient été privées par la disposition de cet article 61 qui abolit les statuts sur *la transmission des biens par succession*.

Sans doute l'interprétation souveraine de la Cour suprême pourrait lier le juge, si l'occasion se présentait encore aujourd'hui d'appliquer la Coutume de Normandie. Mais, en dehors de cette hypothèse et sur le terrain du droit pur, ses décisions ne semblent pas complètement à l'abri de la critique.

La Cour s'appuyait sur les art. 331 et 333 de la Coutume et sur le commentaire qu'en donnait le président Bouhier. L'art 331 porte :

« Que le mari doit jouir, sa vie durant, par usufruit, « de la part que sa femme a en propriété aux conquêts « par lui faits, constant leur mariage..... »

Et l'art. 333 : « Avenant que le mari confisque, la « femme ne laisse d'avoir sa part aux meubles et conquêts, telle que la coutume lui donne, comme si le mari « n'avait confisqué ».

Donc, concluait-on, si la femme est *propriétaire*, même pendant la vie du mari ; si la confiscation ne met pas obstacle à son droit, ce n'est pas « à *titre d'héritière* » qu'elle l'exerce, mais bien « *de suo* ».

On peut répondre, ce semble, que la part des

(1) Cass. req. 4 Août 1806, 16 Janvier 1810, 25 Mars 1819. Dall. Jurisp. gén. V^o Contr. de Mar. n^o 4316. Cass. 15 Juin 1835, loc cit. n^o 4286. Cass. 30 mars 1825. 26 juin 1826. 22 juillet 1828. Dall. Jurisp. Gén. V^o Enreg. n^{os} 3440 à 3442.

Dall. Juris. Gén. V^o Normandie n^{os} 61 et 62.

conquêts appartenant en propriété à la femme d'après ces articles, dont le sens est loin d'être clair, n'est autre que la part *éventuelle* à laquelle elle aura droit, *si elle survit*. N'est-ce pas cette idée que veut exprimer Basnage, dans son commentaire sur l'art. 329, lorsqu'il dit « que le droit « que la coutume donne à la femme pendant la vie du « mari est *faible et débile*, qu'il est *comme en suspens et « endormi* », et plus loin, dans le commentaire de l'art. 331, « qu'il est bien vrai que la communauté n'est pas « *reçue en Normandie* entre le mari et la femme, quoique « *pourtant il y ait une espèce de communauté* qui en « donne à la femme presque tous les avantages » ⁽¹⁾.

Pour nous, ces derniers mots doivent faire allusion au droit que certains feudistes reconnaissaient à la femme sur les seuls « *biens acquis en bourgage* », droit transmissible à ses héritiers, *au cas même où elle prédécéderait*, ce qui a conduit à penser que sur ces biens la veuve normande avait, non pas des droits de succession, comme pour les autres biens, mais des droits de communauté.

On a voulu justifier cette interprétation par le texte même des articles 331 et 332. S'il fallait absolument en trouver l'explication, nous préfererions donner une autre origine à la distinction des biens « *en bourgage* » et « *hors bourgage* ». Les biens *en bourgage* étant généralement situés dans les lieux où la femme prend la part la plus directe aux travaux du mari, il a pu sembler plus naturel et plus juste de l'associer aux profits comme elle avait été associée à la peine ⁽²⁾.

(1) Dall. Jurisp. Gén. V° Lois n° 388, 1.

(2) Cout. de Normandie, art. 270 et 329. Placités de 1666, art. 51.

Peut-être a-t-on cherché, en outre, et pour des raisons identiques, à l'affranchir du paiement des profits seigneuriaux qu'elle aurait dus comme « héritière », et dont elle était dispensée comme « copartageante de biens communs » ⁽¹⁾.

Quoi qu'il en soit, ce qui semble incontestable, c'est que le régime spécial des biens *en bourgage* aurait été l'exception en Normandie. Quant au droit commun de la Coutume, ce n'est pas dans les art. 331 et 333, mais dans les art. 330 et 389 qu'il convient de le chercher.

Or, aux termes de l'art. 330 : « Quelque accord ou « convenant qui ait été fait par contrat de mariage en « faveur d'icelui, les femmes ne peuvent avoir plus grande « part aux conquêts faits par le mari *que ce qui leur « appartient par la Coutume*, à laquelle les contractants « ne peuvent déroger » ;

Et suivant l'art. 389 : « Les personnes conjointes par « le mariage *ne sont communes en biens, soit meubles, « soit conquêts immeubles, ains les femmes n'y ont « rien qu'après la mort de leurs maris.* »

D'autre part, l'art. 82 des Placités de 1666 porte « que « la femme séparée de biens est *censée* (c'est-à-dire *présu- « mée*) *l'héritière de son mari*, si dans les 40 jours de son « décès elle n'a renoncé à sa *succession* ou obtenu un plus « long délai d'y renoncer. »

Comment douter, après cela, du caractère « *successif* » du droit de la femme sur les conquêts, alors surtout que ce droit, nous le rappelons, n'était pas, sauf pour les biens

(1) Pothier. Traité des Fiefs, nos 452 et 711. Cauwès, à son cours.

en bourgage, transmissible à ses héritiers en cas de prédécès.

Telle était bien d'ailleurs, la règle de l'Ordonnance de Pont-de-l'Arche (1219) dont les dispositions passèrent dans la Coutume et ne cessèrent de régir le pays normand. ⁽¹⁾

Et, puisqu'on a invoqué à l'appui du système contraire, l'autorité du président Bouhier, qu'il nous soit permis d'en appeler à l'avis du savant magistrat lui-même. Après avoir cité les art. 330 et 389 de la Coutume de Normandie, le président ajoute : «

« On ne saurait douter que cette disposition ne soit
« prohibitive (de la communauté) à l'égard de ceux qui
« se marient en Normandie, mais l'est-elle également
« pour ceux qui se marient ailleurs et font des acquisitions dans cette province ?....

« Ainsi, ce n'est point par rapport à l'aliénation des
« des immeubles que les rédacteurs de cette coutume ont
« prohibé la communauté conjugale, la chose est évidente ;
« il faut donc que ce soit par rapport aux personnes.

« Mais quels motifs les a engagés à priver les femmes
« d'un avantage qu'elles ont dans presque tous les pays
« coutumiers ? (suivent les réflexions de Dumoulin citées
« page 28).... L'interdiction de la communauté légale en
« est une bonne preuve.

« Tel a donc été l'objet de leur coutume, aussi les
« articles qui contiennent la prohibition dont il s'agit
« sont-ils adressés aux conjoints ; les personnes conjointes
« par mariage ne sont communes, et c'est à elles qu'il est

(1) Laboulaye. Dall. Jurisp. Gén. V^o Contr. de Mar. nos 60 et 67.

« défendu d'y déroger par leur contrat de mariage ; cela
« ne regarde donc que les personnes normandes. (Com.
« 1, p. 717). » ⁽¹⁾

Dans les considérants d'un arrêt du 17 février 1827 la Cour de Rouen rappelait les mêmes principes :

« Attendu que la Coutume de de Normandie, quoique
« exclusive de la communauté, en ce sens que les femmes
« ne pouvaient prendre part dans les conquêts qu'après la
« mort de leurs maris, qui pouvaient en disposer sans
« fraude, admettait cependant une espèce d'association
« pour faire partager à la femme les produits de la com-
« mune collaboration ; que c'est sous ce rapport que les
« arrêts ont décidé que les époux mariés en pays de com-
« munauté, avec stipulation de communauté, doivent
« jouir de ce droit sur les immeubles situés en Nor-
« mandie »...⁽²⁾

Dans l'espèce soumise à la Cour, il s'agissait de savoir si la part de conquêts attribuée à la femme par la Coutume de Normandie dérivait du *contrat de communauté*, c'est-à-dire d'un contrat commutatif, d'une convention à titre onéreux régie par le *statut personnel* des parties contractantes, ou bien si au contraire cette attribution constituait un *statut réel* comme s'appliquant à une *transmission héréditaire*.

La Cour de Cassation, par un arrêt confirmatif du 4 mars 1819, se prononçait en termes catégoriques pour la *réalité* du statut ⁽³⁾ tranchant du même coup, quoique

(1) Dall. Jurisp. Gén. V^o Lois p. 164. Note 1.

(2) Dall. Loc. cit.

(3) Dall. Loc. cit. p. 165.

implicitement, la question relative au caractère de l'attribution dans le sens « *d'un droit successif.* »

En présence de ces décisions et après ce qui vient d'être exposé, il est permis, de conjecturer que si, dans son ensemble, la jurisprudence s'est néanmoins affirmée en faveur du caractère *commutatif* de la « part d'acquêts », c'est peut-être sous l'influence des idées admises à l'égard *des biens en bourgeoisie* et des personnes mariées, *ailleurs qu'en Normandie, sous le régime de la communauté.* Dans ce cas, la portée doctrinale de ses décisions se trouverait sensiblement diminuée.

Telle était, dans notre ancien droit, la situation du conjoint survivant au regard de la succession du prédécédé. Les Coutumes, on ne saurait le nier, le traitaient plus favorablement que l'art. 767 du Code civil, puisque, grâce à l'institution des « gains de survie » statutaires, ce conjoint venait à la succession de son époux en concours avec les héritiers préférés, c'est-à-dire avec ses propres enfants.

5° Droit intermédiaire et Code civil. — I. — Les « gains de survie coutumiers, » comme toutes les institutions d'origine féodale, disparurent emportés dans la tourmente révolutionnaire. La principale loi de cette époque, celle du 17 Nivôse an II, fit table rase des dispositions et ordonnances qui régissaient la matière des successions ; elle créa un droit entièrement nouveau.

« Toutes lois, coutumes, usages et statuts, portait l'art. 61, relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, *sont déclarés abolis*, sauf à procéder

« au partage des successions suivant les règles qui vont
« être établies ».

Ainsi le voulait, en effet, la logique d'une législation qui supprimait la liberté de tester, pour maintenir l'égalité dans la famille, et qui avait admis le divorce pour incompatibilité d'humeur (Lois des 20 sept. 1792, 7 sept. 1793 et 8 nivôse, an II).

« Comment supposer, s'écriait au Sénat M. Bourbeau,
« dès que le mariage a perdu son indissolubilité, dès que
« l'on peut y trouver ce changement, cette inconstance
« dans la volonté, cette dissolution facultative, comment
« supposer qu'à ce mariage ainsi constitué dans ses élé-
« ments nouveaux puisse se rattacher *une présomption de*
« *gratifier l'époux après le mariage*, même dissous par la
« mort. ⁽¹⁾

Aussi, la loi de Nivôse ne laissait-elle debout (art. 14) que les avantages *expressément stipulés dans les contrats de mariage*, disposition rétroactive contre les gains de survie et contre les donations antérieures en opposition avec les principes d'égalité récemment proclamés.

Contre une législation aussi rigoureuse une réaction ne devait pas tarder à se produire. Deux ans à peine après la loi de Nivôse, en Messidor an IV, Cambacérès présentait un projet modificatif dont l'art. 322 conférait *un droit d'usufruit* au survivant des époux pour le cas où ils n'auraient pas stipulé entre eux d'avantages singuliers et réciproques. Tentative honorable vers le retour à ce droit véri-

(1) Journal Officiel du 10 mars 1877, p. 1743. — Sirey. Lois annotées, 1891, p. 98.

tablement national qui avait accompagné le mariage pendant des siècles, mais tentative restée malheureusement vaine, car l'art. 767 du Code de 1803 n'en laissait même pas deviner la trace !

II. — Ce Code, en effet, n'appelle l'époux à la succession de son conjoint prédécédé qu'après les parents au douzième degré et les enfants naturels, autant dire presque jamais. Et c'est à cette expectative en quelque sorte platonique, tant elle est éloignée et difficilement réalisable, que se trouve désormais réduit le droit héréditaire de l'époux survivant. Le « douaire » n'existe plus *de plein droit*, comme sous les Coutumes ; la veuve ne peut prétendre à l'usufruit d'une partie des biens de son mari qu'autant que cet avantage lui a été assuré, soit par contrat de mariage, soit dans un acte postérieur. Et, dans ce cas, le gain de survie alloué à la femme ne doit être considéré que comme une donation ordinaire soumise aux règles des chapitres VIII et IX du Titre des Donations, alors même que la libéralité aurait été désignée sous le nom de « Douaire. »

Sur un point cependant la condition de l'un des conjoints est améliorée : le mari succède à la femme, comme celle-ci succède au mari. Il y a réciprocité complète.

RÉSUMÉ. — Si maintenant nous jetons un coup d'œil en arrière, nous voyons qu'en résumé les législations primitives n'admettaient pas facilement le droit d'hérédité entre conjoints, et que, dans les cas très exceptionnels où on le rencontre, ce droit découlait, *moins de l'alliance, que de la puissance maritale ou de l'agnation.*

La successibilité entre époux ne date réellement que

de l'Edit prétorien qui l'introduisit de toutes pièces dans la législation romaine avec les « *Bonorum possessiones* », et Justinien ne fit que perfectionner l'institution en créant la « *quarte du conjoint pauvre* ».

Son œuvre fut continuée et améliorée dans la France barbare et féodale au moyen des divers gains de survie (*augment* et *contre-augment*, *douaires*, *entravestissement*, *préciput légal*, *droit de viduité*, *part d'acquêts*), qui, tant au Nord qu'au Midi, procuraient au survivant, et principalement à la femme, un sort en rapport avec son titre et sa qualité.

Abolie lors de la grande transformation politique qui marqua la période intermédiaire, cette législation équitable laisse cependant une épave dans l'art. 767 du Code civil : c'est la « *Bonorum possessio unde vir et uxor* », la vocation réciproque, mais le plus souvent illusoire, de chaque époux à la succession du prédécédé. Rare débris sauvé sans trop de peine du naufrage de l'ancien régime !

La nécessité d'une réforme s'imposait donc. Elle a été réalisée par la loi du 9 mars 1891 ; mais avant d'en aborder l'étude et pour en mieux suivre la genèse, il nous a paru à propos de passer en revue les principales législations étrangères sur la matière.

CHAPITRE II

LÉGISLATION COMPARÉE

Angleterre. — En Angleterre, la veuve a droit, sous le nom de douaire, au tiers des immeubles laissés par le mari ; mais ce dernier peut en priver sa femme en déclarant solennellement l'intention de la dépouiller ou en disposant des biens soumis au douaire. A ce point de vue, la femme anglaise est donc moins bien traitée que ne l'était, dans notre ancien droit la veuve française, laquelle, en cas d'aliénation par le mari des immeubles frappés du douaire, avait contre les tiers acquéreurs *une action subsidiaire en revendication*.

Des meubles appartenant au mari, la femme anglaise prend un tiers après déduction des dettes, si elle concourt avec des descendants, et moitié dans les autres cas.

On reconnaît dans cette disposition l'image de la Coutume de Normandie.

Sous un autre rapport cependant sa condition est encore inférieure à celle de la femme française. En effet, tandis que cette dernière succède de préférence à l'Etat, quand il n'existe pas d'héritiers du mari ; en Angleterre, dans la même hypothèse, la Couronne exclut la veuve.

Canada. — Fidèle à ses origines, le Code civil canadien s'est approprié les dispositions qui régissaient notre ancien douaire coutumier.

Louisiane.— La femme survivante est préférée à l'enfant naturel dans la succession du mari ; mais, dans la succession de la femme, l'enfant naturel passe au contraire avant le père (art. 913 et 918 du Code). Différence dont il semble d'ailleurs assez difficile de rendre compte, à moins qu'on ait considéré l'enfant naturel comme devant être plus attaché à sa mère qu'à son père, et sa filiation comme moins certaine à l'égard du père qu'à l'égard de la mère.

Espagne. — Le conjoint survivant succède à défaut de parents au 4^e degré, et la veuve qui n'a rien reçu par disposition testamentaire a toujours droit au quart des biens laissés par son mari (*quarte maritale*). C'est la quarte du conjoint pauvre du temps de Justinien et des pays français du Droit écrit. ⁽¹⁾

Portugal. — L'époux survivant est appelé à recueillir la succession du prédécédé, à défaut de descendants, d'ascendants, de frères ou sœurs ou de descendants d'eux. En présence de ces derniers, qui lui sont préférables, il n'a droit qu'à une *pension alimentaire*, s'il est dans le besoin.

La loi du 9 Mars 1891 (art. 2) s'est inspirée, en l'étendant, de cette disposition.

Italie. — Le Code Sarde accorde à l'époux survivant non séparé de corps l'*usufruit du quart* de la succession de son conjoint décédé sans testament, si celui-ci ne laisse pas plus de trois enfants ; autrement, l'usufruit n'est que d'une part d'enfant. L'époux est déchu de ce droit de

(1) Lehr. — Elém. de Droit civil espagnol 1880, p. 464-466.

succession quand il couvole en secondes noces (art. 959).

Cette dévolution a été admise, avec quelques variantes, par le nouvel art. 767 du Code civil.

Mais la loi Sarde reste plus libérale que la nôtre quand il s'agit de la succession d'un enfant naturel décédé sans postérité.

Le Code civil, n'appelle en effet, dans ce cas, le conjoint à la succession de son époux qu'à défaut de père ou de mère ayant reconnu l'enfant, de frères ou sœurs légitimes et de frères et sœurs naturels ou de leurs descendants (art. 765 et 766). C'est toujours l'application du principe général posé par l'art. suivant, d'après lequel l'époux ne succède qu'en l'absence de parents, même naturels.

La loi Sarde, au contraire, n'attribue qu'un tiers de la succession aux père et mère naturels, les deux autres tiers revenant au conjoint (art. 956).

Le Code des Deux Siciles de 1819 (art 689 et 690) contient des dispositions analogues à celles du Code Sarde. Toutefois, le conjoint survivant n'a droit à l'usufruit du quart ou d'une part d'enfant qu'autant qu'il est privé de fortune et n'a point de patrimoine convenable à son état. Nouveau souvenir du droit de Justinien !

Autriche. — Dans ce pays, le conjoint à droit à la totalité de la succession, s'il n'y a ni parents au degré successible, ni enfant naturel ou adoptif, à la condition que la séparation de corps n'ait pas été prononcée contre lui.

Comme l'ordre de succession embrasse six lignes :
1° les enfants et descendants ; les père et mère et ceux issus d'eux (frère et sœurs et leur postérité) ; 3° les aïeux ;

4° les bisaïeuls ; 5° les trisaïeuls ; 6° les avant-trisaïeuls et leur descendance (art. 751) l'époux n'est pas, en somme, appelé en meilleur rang qu'en France.

Mais, en revanche, la loi lui confère : 1° *l'usufruit* d'une part d'enfant, s'il y a trois enfants au plus ; et, s'il y en a moins, l'usufruit du quart de la succession ; 2° un quart *en propriété* de la succession, y compris les avantages nuptiaux et les legs, s'il existe des parents autres que les enfants (art. 757 à 759).

On vient de voir que le Code italien contenait, en ce qui concerne *la part d'usufruit* attribuée au conjoint, une disposition analogue.

Prusse.— L'époux survivant est appelé à la succession de son conjoint prédécédé, de préférence aux parents qui sont au-delà du 6° degré. En outre, cet époux a droit à une *réserve légale* qui est de *la moitié* de ce qu'il aurait recueilli *ab intestat* (C. prussien, art. 631). ⁽¹⁾

Le Parlement français a été saisi à plusieurs reprises, de propositions tendant à améliorer le rang de successibilité du conjoint, en le fixant, comme en Prusse, après le 6° degré ; mais jusqu'à ce jour, aucune d'elles n'a abouti.

Bavière.— En Bavière, l'ordre successoral est le même qu'en France. Seulement, comme la successibilité *n'est limitée à aucun degré*, les chances de vocation de l'époux survivant à l'hérédité de son conjoint, y sont forcément encore plus rares que dans notre législation (Code bav., liv. III, ch. 12).

(1) Rev. critique de légis. et de jurispr. 1892, p. 94. Journ. Offic. du 29 juin 1876 (Rapp. de M. Delsol), p. 4,629.

A titre de compensation, la loi bavaroise accorde au survivant des époux, divers avantages qui varient suivant que ce survivant est le mari ou la femme. Ainsi, *s'il n'y a pas d'enfant*, le conjoint doit rendre aux héritiers du défunt : 1° tout ce que ce dernier a apporté à la communauté, moins le lit matrimonial ; 2° *la nue-propriété* des acquêts. En d'autres termes, le survivant prélève la moitié en pleine propriété et a l'autre moitié en usufruit des acquêts, déduction faite des effets personnels des époux.

S'il existe des enfants du mariage ou d'une précédente union, on distingue : est-ce la femme qui survit, elle prend ses biens et hardes, sa dot, le don de nocces qu'elle tient de son mari, la contre-dot, avantage nuptial égal à la dot, et, en usufruit, *une part d'enfant* dans le mobilier et dans les acquêts.

Est-ce le mari ? il garde tous les acquêts et restitue aux enfants ce que la femme a apporté (C. bav., liv. III, ch. 6). Le mari, sous ce rapport, est donc mieux traité que la femme.

Cette législation est peut-être celle qui a conservé avec le plus de netteté, les traits saillants de l'ancien droit germanique.

Grand Duché de Bade.— Cet Etat, qui faisait autrefois partie de la confédération rhénane, est resté, sauf quelques modifications, régi par notre Code Civil. Parmi ces modifications, voici celles qui concernent spécialement les successions entre époux.

A défaut d'enfants, l'époux survivant a toujours, à

moins de convention contraire, l'*usufruit* des biens du prédécédé (art. 738). Il a également, par droit de mariage, sur la succession *des ascendants de son conjoint*, un usufruit viager *d'un quart* de leurs biens ou une rente équivalente (art. 745),

N'est-ce pas là comme un souvenir du douaire *ex assensu patris* que les coutumes anglo-normandes donnaient à la veuve sur les biens du père ou de l'aïeul du mari, *avec leur assentiment*, « se le mari n'estoit de rien parti (n'avait pas reçu de part) quand il espousa ». ⁽¹⁾

Suisse. — Les Cantons ne sont pas tous gouvernés par les mêmes lois civiles. Il y a, notamment, deux codes distincts pour les cantons de Vaud et de Berne.

Dans le code Vaudois, l'aptitude à succéder entre parents cesse au-delà du 10^e degré (art. 540). L'époux survivant recueille : 1^o *la moitié* de la succession, à défaut d'enfants, de père, de mère, de frères ou sœurs ou de descendants d'eux ; 2^o *le quart* seulement, si le défunt ne laisse pas d'enfants, mais ses père ou mère, des frères ou sœurs, même utérins ou consanguins, ou des descendants d'eux ; 3^o l'*usufruit* des biens dévolus *aux enfants*, quand il en existe ; sauf pour l'enfant *marié* ou *devenu majeur*, le droit de se faire mettre en possession de la moitié des biens grevés (art. 541 à 545).

Cette dévolution n'est pas sans présenter quelque ressemblance avec la gradation adoptée par l'art. 757 de

(1) Houard. Anc. lois anglo-normandes 59-60. Cout. de Normandie ; art. 369 et 370. Cass. 12 Mars 1823. Dall. Jurisp. Gén. Contr. de mar. n^o 4.287.

notre code en cas de concours d'enfants *naturels* avec les parents *légitimes* du défunt.

Le Code Bernois se distingue par une originalité toute particulière. Les héritiers sont, dans l'ordre suivant : *naturels*, *testamentaires* ou *légaux*. On appelle héritiers *naturels* ceux que le testateur ne peut exclure de sa succession qu'en les exhérédant *formellement et pour causes déterminées* : au nombre de ces héritiers, et par un singulier détournement du sens des mots, la loi range le *conjoint survivant*, à moins de convention contraire, qui devient *nulle quand il existe des enfants*.

Dans cette législation, le conjoint est donc préféré à *ses propres enfants*. Bien plus, la loi interdit au défunt de l'exhéréder, lorsqu'il *y a des enfants*, ne voulant pas sans doute que leur présence puisse nuire à l'auteur dont ils tiennent la vie.

C'est là une exagération évidente de la pensée évangélique d'après laquelle le mari et la femme ne font *qu'une même personne*. L'origine en remonte aux statuts du royaume de Jérusalem qui, par considération pour la puissance et la sainteté du mariage, appelaient le conjoint survivant à la *succession entière* du prédécédé, *même en cas d'existence d'enfants*, « parceque nul homme n'est si « *droit héritier* au mort comme est sa femme épouse ». (Assises des bourgeois de Jérusalem. art. 165). ⁽¹⁾

RÉSUMÉ. — De cette rapide revue comparative il ressort que dans la plupart des législations étrangères, (il n'y a guère d'exception qu'en Belgique et dans quelques

(1) Dall. Jurisp. Gén. V^o Disp. entre-vifs N^o 83.

cantons suisses), les textes assurent la dignité et l'existence de l'époux survivant qui n'a reçu de son conjoint aucune libéralité entre-vifs ou testamentaire. Tantôt, comme en France, le survivant est appelé à l'hérédité entière du prédécédé à défaut de parents au degré successible ; tantôt il obtient sur la succession ou sur certains biens déterminés des droits de propriété ou d'usufruit dont la quotité varie suivant le degré de parenté des héritiers ; en Prusse, il jouit même d'une réserve ; la loi badoise étend son droit successoral aux biens des ascendants de son conjoint ; à Berne, enfin, on va jusqu'à l'appeler en première ligne, avant ses propres enfants.

CHAPITRE III

SECTION I. — GENÈSE DE LA LOI DU 9 MARS 1891

I. — En présence de la situation faite dans la plupart des législations et dans notre ancien droit lui-même à l'époux survivant, on est autorisé à se demander comment les Rédacteurs du Code Civil ont pu échapper à la contagion, et pourquoi l'art. 767 s'est montré à l'égard de cet époux si peu généreux. Cette rigueur étonne d'autant plus qu'elle semblait aller directement à l'encontre des principes généraux rappelés par Treilhard au seuil du Titre I du Livre III, et que cet orateur indiquait comme devant être en quelque sorte la pierre de touche de tout ordre successif bien compris.

« Déjà, s'écriait-il à la séance du Corps législatif du
« 19 Germinal an XI, vous concevez, Citoyens législateurs,
« combien il importe de se pénétrer de toutes les affec-
« tions naturelles et légitimes lorsqu'on trace un ordre
« de succession : on dispose pour tous ceux qui meurent
« sans avoir disposé; la loi présume qu'ils n'ont eu d'autre
« volonté que la sienne. Elle doit donc prononcer comme eût
« prononcé le défunt lui-même au dernier instant de sa
« vie, s'il eût pu ou s'il eût voulu s'expliquer. Tel est
« l'esprit dans lequel doit être méditée une bonne loi sur
« cette matière. Que chacun descende dans son propre

« cœur, il y trouvera gravé en caractères ineffaçables le
« véritable ordre de succéder ». (1)

« Or, ajoutait éloquemment M. Piou, était-ce se péné-
« trer des affections légitimes du défunt, que d'oublier
« celle qui est d'ordinaire la première de toutes ? Était-ce
« se mettre d'accord avec les règles d'interprétation qui
« servent de base à la dévolution légale que de frapper
« d'une sorte de déchéance l'époux qui survit ?

« Au-dessus de toutes les préoccupations d'affection,
« il y a un principe d'ordre public, c'est que le mariage
« ne peut pas être rabaissé au rang d'une simple associa-
« tion d'intérêts viagers ; c'est que la loi, par le traite-
« ment qu'elle inflige au survivant des époux, ne doit pas
« en quelques sorte achever l'œuvre de la mort. La mora-
« lité, l'honneur même du mariage sont ici en jeu. Devant
« un si haut intérêt, tous les autres s'effacent. Les consi-
« dérations d'équité deviennent elles-mêmes presque
« accessoires.

« Il n'est pas permis pourtant de les méconnaître.
« N'est-ce pas un spectacle douloureux et blessant que celui
« de ce mari, de cette femme, passant brusquement, par
« la mort de leur conjoint, de l'aisance, de l'opulence peut-
« être, à une gêne d'autant plus pénible qu'elle contraste
« plus vivement avec l'existence passée ? Hier, toutes les
« facilités de la vie, aujourd'hui tous ses embarras. Hier,
« tout était commun entre les époux ; chacun d'eux avait
« sa part de la même propriété ; aujourd'hui tout est
« séparé, brisé. Il y a, d'un côté, une riche succession que

(1) Dall. Jurisp. gén. V^o Succ. Ch. I, lois, p. 166.

Exposé des motifs, Journal Off. du 7 juin 1872.

« se partagent des collatéraux éloignés ; de l'autre, un
« veuf, une veuve pauvre qui se retire tristement avec tous
« les regrets du passé et toutes les angoisses de l'avenir.
« Est-ce juste ? » ⁽¹⁾

Plusieurs explications de l'art. 767 ont été tentées.

La plupart des auteurs, se résignant difficilement à y voir une rigueur *intentionnelle*, l'imputent à une erreur matérielle du législateur, à un simple oubli. Tout le monde, dit de Maleville, admettait qu'il était juste d'accorder un usufruit ou une pension à l'époux survivant, mais, au Conseil d'Etat, on fit observer « qu'il y avait été pourvu « par un autre article du Code, article qui ne se trouve « nulle part. »

Cette explication nous semble peu satisfaisante. Une erreur matérielle de cette importance mériterait au moins d'être prouvée. Or, le Corps législatif a-t-il seulement eu connaissance de l'observation faite au Conseil d'Etat et rappelée par de Maleville ? Rien ne le démontre, et, en tout cas, rien n'indique que cette observation ait seule déterminé le vote de l'article.

Il est plus probable que le législateur de l'an XI, encore imbu des idées anciennes sur la conservation des biens dans la famille, a craint de la priver trop facilement d'un patrimoine considéré comme le sien, et de faire revivre, sous une autre forme, les droits abolis de douaire et d'augmentation ⁽²⁾. Car, bien que les paroles citées plus haut de

(1) Rapp. annexe à la séance de la Chambre du 20 Mars 1886. Journal Off. du 21. — Annexe à la séance de la Chambre du 27 janv. 1890. Journal Off. du 28.

(2) Disc. de M. Humbert au Sénat, 21 novembre 1890. (Journal Off. du 22. p. 1054).

Treilhard sur les affections présumées du défunt eussent dû, dans l'ordre sentimental et suivant la juste remarque de M. Piou, s'appliquer en première ligne à son conjoint, il n'en paraît pas moins certain que, dans la pensée de l'éminent Conseiller, elles visaient principalement la *famille légitime*.

« S'il n'existe pas de parents dans la ligne directe, « disait-il en effet, *les collatéraux les plus proches sont* « *présumés de droit LES PREMIERS dans l'ordre des affec-* « *tions*. Sans doute cette présomption n'a pas la même « force que celle qui appelle respectivement le père et les « enfants... Mais, dans le silence de l'homme, la loi n'a « pu adopter à leur égard d'autre règle que la proximité. « Voilà, en général, l'ordre des successions *suivant le vœu* « *de la nature* ».

Et, s'expliquant un peu plus loin précisément sur le degré de proximité à partir duquel la présomption d'affection cesse en ligne collatérale, Treilhard ajoutait :

« Enfin, nous avons pensé que *les parents au-delà du* « *douzième degré* ne devaient pas succéder. Les relations « de famille sont effacées dans un si grand éloignement... »

Donc, jusque-là, Treilhard estime qu'il y a une *parenté* suffisante, et, telle est si bien la considération qui le détermine à lui accorder la succession de préférence au conjoint qu'il ajoute aussitôt : « *qu'à défaut de parents,* « l'époux survivant, et, à son défaut, le Domaine est ap- « pelé. »

Chabot (de l'Allier) n'était pas moins catégorique au Tribunat (séance du 26 Germinal an XI) :

« Les motifs, déclarait-il, qui font admettre *pour seuls*

« *héritiers les membres de la famille, sont aussi les mêmes*
« *qui doivent régler entre les parents du défunt l'ordre*
« *de succession. Celui-ci doit naturellement recueillir l'hé-*
« *rité pour lequel le défunt doit être présumé avoir eu*
« *le plus d'affection, et le défunt doit être présumé avoir*
« *eu plus d'affection pour celui avec lequel il était uni le*
« *plus étroitement* PAR LES LIENS DU SANG *que pour les*
« *autres parents plus éloignés en degré. C'est donc, en*
« *général, le parent le plus proche qui doit être appelé à*
« *la succession, et il est conforme au vœu de la nature de*
« *régler ainsi l'ordre des successions sur celui de l'affec-*
« *tion.* »

Et plus loin : « A défaut d'héritiers légitimes, et d'en-
« *fants naturels*, les biens du défunt sont attribués à son
« conjoint non divorcé, conformément à la disposition du
« Droit romain, au titre : « *Unde vir et uxor...* » Il est
« naturel de présumer que les conjoints se préféraient au
« fisc pour se succéder l'un à l'autre. »

Ainsi Chabot, comme Treilhard, posait en règle que
l'ordre successoral devait suivre *l'affection présumée, celle*
que dictait la nature; et cette affection, l'un et l'autre la
faisaient découler *des liens de famille, des liens du sang*.
C'est pourquoi, à l'exemple du préteur romain dont ils
prenaient soin d'ailleurs d'invoquer l'édit, ils n'appelaient
le conjoint *qu'après ceux qu'un rapport quelconque de*
cognition (héritiers légitimes, enfants naturels) rattachait
au défunt. Le conjoint *n'était préféré qu'au fisc*.

Or, le titre des « Successions » a été voté le 29 ger-
minal-9 floréal an XI, dix jours après le discours de
Treilhard et trois jours seulement après celui de Chabot.

Comment, dès lors, soutenir que les auteurs du Code ont perdu de vue le rang successoral de l'époux survivant, que son éloignement n'a pas été signalé, que l'art. 767, en un mot, est passé par surprise ?

Et qu'importe, après cela, la réponse de Treilhard à de Maleville, au Conseil d'Etat ? Une confusion, une distraction oratoire doivent-elles donc l'emporter sur l'exposé lumineux de Chabot et de Treilhard lui-même ?

C'est donc bien volontairement et de propos délibéré qu'a été fixée, dans le Code Civil, la vocation héréditaire des époux entre eux. La disposition était critiquable et contraire aux sentiments de mutuelle affection qui naissent du mariage. Pourquoi ne pas en convenir sans détour, plutôt que de vouloir atténuer quand même les reproches qu'elle mérite ?

On a essayé, il est vrai, de justifier cette disposition par des raisons plus sérieuses.

1° L'art. 205, a-t-on dit, en obligeant les enfants à fournir des aliments à leurs père et mère dans le besoin, garantit suffisamment le sort de ces derniers. Il se peut d'ailleurs que le survivant soit riche et le prémourant pauvre. Quel motif, dans ce cas, d'améliorer encore la situation du survivant ?

2° Pourquoi, d'autre part, la loi se montrerait-elle plus généreuse que l'époux prédécédé lui-même, et peut-être malgré lui ?

La libéralité qui émane de l'époux n'est-elle pas préférable à celle qui émane de la loi ? Car la première est l'expression d'un sentiment éclairé, tandis que la seconde est la conséquence d'une formule générale et abstraite.

Or, le Code, non seulement autorise, mais encore facilite de toutes les manières les libéralités que les époux peuvent se faire l'un à l'autre. En fait, la plupart des contrats de mariage ne contiennent-ils pas des stipulations au profit du conjoint survivant ?

Et si le silence de l'époux est intentionnel, pourquoi donc suppléer à ce silence, pourquoi l'obliger à une exclusion toujours douloureuse pour le survivant, parfois scandaleuse, et dont le moindre tort serait de rappeler l'ancienne exhérédation justement abolie ?

3° Le régime de la communauté étant le régime légal de la France (art. 1393), chaque époux trouve dans la moitié qui lui revient des biens communs les ressources nécessaires à son existence et à la dignité de son veuvage.

4° Enfin, ajoute-t-on, d'une manière plus générale, notre Code conçu dans une pensée éminemment démocratique n'avait aucunement à s'inspirer des exemples tirés des législations étrangères dont plusieurs régissent des pays aristocratiques. Conserver le droit successoral de l'époux survivant, c'eût été revenir aux anciennes institutions répudiées par la Révolution et jugées incompatibles avec les idées nouvelles et le droit moderne.

Répondons de suite, avec M. Delsol, que la constitution de la famille, les rapports des époux, les effets du mariage, ne sont pas choses arbitraires ou locales. Ces questions, par leur haute portée morale, intéressent au même degré tous les peuples. Il est donc sage de consulter le suffrage des divers législateurs à toutes les époques et de peser les solutions qu'ils ont données à ces grands problèmes sociaux.

« Ce qui est juste, s'écriait le savant rapporteur, ne saurait d'ailleurs être contraire à une saine démocratie, et l'extension des droits du conjoint survivant est parfaitement conforme aux tendances de l'esprit moderne. » ⁽¹⁾

Voici maintenant la réfutation des autres objections :

L'argument tiré de l'art. 205 du Code civil demeure sans portée quand il n'existe pas d'enfants, auquel cas toute obligation alimentaire disparaît (art. 206). Et, même quand il en existe, n'était-ce pas rabaisser le survivant que de le réduire à solliciter d'eux des aliments.

Qu'importe, d'autre part, que l'époux survivant soit quelquefois plus riche que les héritiers du prédécédé ? Les droits des conjoints ne sauraient, en effet, varier avec la fortune de ce dernier : « Un principe, disait l'honorable M. Piou, ne cesse pas d'être juste parce qu'il n'a pas toujours des applications également équitables. On oublie du reste que le but de la réforme ne serait pas seulement de protéger l'époux contre le besoin, mais encore et surtout d'honorer la dignité du mariage ».

Et c'est en s'inspirant des mêmes considérations que, lors de la discussion de la réforme au Sénat, en 1890, M. Lacombe fit rejeter un vœu de M. Bozérian qui voulait que le bienfait de la loi fût réservé, comme l'était en droit romain la « quarte du conjoint pauvre » à *l'époux dans le besoin*. ⁽²⁾

Au surplus, de quoi se plaindraient les héritiers ? Si ce

(1) Rapp. au Sénat. Journ. Off. du 4 mars 1877.

(2) Jour. Off. du 3 décembre 1890.

sont des enfants, ils profiteront de l'usufruit de leur père ou mère survivant qui restera toujours tenu de subvenir à leurs besoins. Ascendants ou collatéraux, ils doivent s'estimer trop heureux de recueillir, même réduite, une succession sur laquelle les prévisions naturelles leur interdisaient de compter.

Sans doute le Code favorise les libéralités entre époux dans le contrat de mariage ou au cours du mariage, sans doute il est souhaitable que les conjoints continuent à user largement de ces facilités, les libéralités volontaires, réfléchies, ayant sur les libéralités légales cette incontestable supériorité de laisser à l'époux donateur le mérite du bienfait et à l'époux donataire le sentiment de la reconnaissance. Mais beaucoup de mariages, surtout dans les campagnes et parmi les classes peu aisées, ont encore lieu sans contrat, beaucoup de gens oublient de se gratifier mutuellement ; d'autres répugnent à envisager la perspective de leur décès et à stipuler en vue de cet événement. Enfin, un testament peut se perdre, une libéralité peut être annulée.

Et s'il est vrai que, dans la pratique, les époux manquent rarement de se gratifier réciproquement, quel inconvénient y a-t-il à consacrer législativement cet usage ? D'autant qu'il n'a jamais été question d'accorder, comme en Prusse, au conjoint survivant *une réserve légale* sur la succession du prédécédé. Chaque époux pourrait toujours, s'il a de justes motifs et sans être tenu de recourir à une exhérédation formelle, disposer au profit de tout autre que son conjoint de la part attribuée à ce dernier. Quel froissement, quel scandale en résulterait-il si, d'une part, les

gratifiés sont pauvres, et si, d'autre part, le prédécédé a des sujets légitimes de plainte contre son conjoint ? Loin de provoquer le scandale, l'exclusion indirecte et silencieuse n'est-elle pas au contraire de nature à l'empêcher de naître ? Quand un père de famille donne à un tiers la quotité disponible, quelle honte en rejaillit-il sur ses enfants, quel grief ceux-ci peuvent-ils lui en faire ?

En outre, n'est-il pas évident que si le silence de l'époux à l'égard de son conjoint devait être interprété dans le sens d'une exclusion préméditée, il en faudrait dire autant de toutes les dévolutions successorales *ab intestat*.

Enfin, quoique la communauté soit le régime légal entre époux (art. 1393), elle est loin cependant d'être universellement pratiquée. On ne la rencontre pas dans les anciens pays de droit écrit, c'est-à-dire dans le Midi de la France, ni en Normandie. Là, le conjoint survivant ne trouve certainement aucun avantage dans les conventions matrimoniales.

Bien plus, dans la grande majorité des pays qui adoptent la communauté, elle est le plus souvent réduite aux acquêts, c'est-à-dire aux économies réalisées pendant le mariage (art. 1498) ; ce qui rend bien aléatoire le droit de l'époux survivant. Et il en est ainsi, même quand il y a communauté pure, si les époux n'apportent ou ne recueillent que des immeubles. Les revenus seuls en tombent en communauté (art. 1401 § 2 et 1404), et comme ils sont généralement absorbés par les charges du mariage, il ne restera rien à partager entre les époux.

5° Les adversaires de la réforme se sont encore retranchés derrière l'autorité de Troplong qui a écrit : « que

« si les héritiers d'un homme riche étaient assez durs pour
« laisser sa veuve traîner dans la pauvreté une vie hono-
« rable, *les tribunaux* auraient le droit de les contraindre
« à remplir un devoir pieux envers celui dont ils détien-
« nent les biens. »

Affirmation tout au moins téméraire sous la plume d'un aussi éminent jurisconsulte ! Troplong paraît avoir été frappé par la ressemblance apparente qui existe entre l'hypothèse qu'il prévoit et celles visées dans les art. 955, 956 et 1046 du Code, relatifs à la révocation des libéralités entre-vifs et testamentaires pour cause d'ingratitude. Et, trompé par cette sorte de mirage, Troplong conclut que les règles édictées par la loi dans ces derniers cas doivent, par identité de motifs, recevoir également leur application dans le premier.

Mais qui n'aperçoit quel abîme sépare les deux situations ! Dans l'une, le gratifié ne doit son don ou son legs qu'à la générosité volontaire du défunt qui a dû compter sur la reconnaissance du donataire et subordonner tacitement à ce sentiment le maintien de la libéralité. C'est donc *sur le fondement de l'intention présumée du donateur* que la loi permet aux tribunaux d'annuler la donation ou le legs (art. 957 et 1047).

Dans l'autre, la dévolution, quoique réglée d'après les affections présumées du défunt, n'en est pas moins *l'œuvre exclusive de la loi*. C'est en elle seule que l'héritier puise sa vocation, et son droit n'est subordonné à *aucune condition de gratitude* envers le *de cujus*. Si donc ce sentiment lui manque, pourquoi l'en punir en lui imposant par analogie, contrairement aux règles essentielles

de l'interprétation juridique, une obligation qui n'est écrite nulle part. Car, où est le texte qui consacre en pareil cas le pouvoir discrétionnaire du tribunal ?

II. — Quoi qu'il en soit, la cause de la réforme était depuis longtemps gagnée dans l'opinion publique et devant l'immense majorité des jurisconsultes. Cette réforme fut cependant lente à aboutir, La première tentative date de 1849. L'Assemblée législative fut saisie d'une proposition tendant à accorder au conjoint survivant un *droit de propriété* ou un *droit d'usufruit*, suivant la qualité des héritiers du défunt. Le rapporteur, M. Victor Lefranc, n'allait pas aussi loin et concluait à l'allocation d'une simple pension alimentaire équivalente, au maximum, à l'usufruit de la portion disponible. Les événements de 1851 empêchèrent la discussion de ce rapport, et la proposition ne fut reprise qu'en 1872 par M. Delsol. ⁽¹⁾

Le projet de M. Delsol prévoyait deux situations bien distinctes :

1° Le défunt ne laissait aucun parent au degré successible, ni enfants naturels ; son conjoint avait droit à toute la succession. C'était l'art. 767 du Code civil, avec une légère modification de rédaction.

S'il existait des *enfants naturels* ou des parents *au-delà du 6° degré*, le conjoint partageait avec eux la succession *par moitié*. Dans ces deux cas le sort de l'époux survivant était donc notablement amélioré, puisque, sous l'empire des art. 755 et 767 du Code civil, la présence

(1) Journal Off. des 22 Mai, 7 et 15 Juin 1872.

d'enfants naturels ou de parents jusqu'au 12° degré a pour effet de l'exclure *totalelement*.

2° En cas d'existence d'enfants *ou de parents jusqu'au 6° degré*, le conjoint ne pouvait plus réclamer qu'un droit d'usufruit sur la succession de l'époux prédécédé : ce droit était d'une part l'enfant légitime *sans qu'elle pût être inférieure au quart*, si les enfants étaient issus du mariage ; s'ils étaient d'une précédente union, le droit n'était plus que *d'une part l'enfant le moins prenant, sans pouvoir, cette fois, excéder le quart*. En d'autres termes, l'usufruit du quart constituait dans la première hypothèse un *minimum*, et, dans la seconde, un *maximum*.

S'il n'y avait point d'enfants, le droit d'usufruit du conjoint était *de moitié*.

La partie de ce projet relative au concours de l'époux survivant avec des enfants a passé dans la loi du 9 mars 1891. Le surplus a été écarté ou modifié à la suite de circonstances que nous allons immédiatement exposer.

Soumise à l'examen de la Cour de Cassation, des Cours d'Appel et des Facultés de Droit, la proposition Delsol fut diversement accueillie.

Toutes les Cours et toutes les Facultés, sauf deux (Cour d'Alger et Faculté de Douai), rejetèrent la disposition qui améliorait le rang de l'époux survivant dans l'ordre des successibles.

La grande majorité des mêmes compagnies accepta au contraire, avec des variantes dans l'application, l'attribution à cet époux *d'un droit d'usufruit*. La Cour de Cassation figurant dans la minorité qui s'est prononcée contre

cette réforme, il est intéressant de connaître les motifs de son opinion.

Outre les considérations d'ordre général déjà réfutées par lesquelles on s'est efforcé de justifier la rigueur du Code civil, les Cours dissidentes déclaraient qu'il était dangereux d'innover en pareille matière, qu'on risquait de compromettre cette stabilité de législation qui s'impose d'autant plus pour les successions que leur règlement se rattache étroitement à l'intérêt des familles et à l'ordre dans l'Etat. ⁽¹⁾

L'attribution d'un droit d'usufruit à l'époux survivant, en multipliant les démembrements de la propriété serait une entrave à la circulation des biens et compliquerait outre mesure la liquidation des successions.

Enfin, un autre tort de l'innovation serait de porter atteinte aux conventions matrimoniales, car, grever la dot inaliénable ou les propres des époux d'un usufruit légal, c'est aller à l'encontre de la volonté des constituants ou de la loi elle-même. ⁽²⁾

Mais ces raisons ne pouvaient prévaloir. En effet, en quoi la réforme portait-elle atteinte à l'économie générale de notre système successoral ? La dévolution du Code Civil n'était-elle pas respectée, et si un droit d'usufruit, dérivant avant tout des engagements moraux du mariage, était réservé au conjoint survivant, la propriété ne restait-elle pas à la famille ?

Et, d'autre part, si, par l'adoption du régime dotal et par la constitution des propres de communauté, le légis-

(1) V. Disc de M. Bertaud au Sénat. — Journ. Offic. 7 mars 1877.

(2) Rapp. de M. Bonafous au Sénat du 7 août 1876.

lateur a voulu tantôt mettre la fortune de la femme à l'abri des dilapidations du mari, tantôt assurer la distinction des patrimoines des époux et de la communauté, doit-on en inférer qu'il a entendu par cela même leur interdire tout gain de survie ? N'y aurait-il pas dans une pareille intention un démenti donné à notre ancien droit qui accordait à la femme son douaire sur les propres du mari, même quand elle acceptait la communauté.

L'objection tirée des inconvénients de la multiplicité des usufruits successifs s'appliquerait aussi bien et avec la même force aux usufruits nombreux constitués volontairement par l'un des époux à l'autre soit par donation, soit par testament. La loi nouvelle en a d'ailleurs tenu compte en permettant aux héritiers, comme le Code italien, de convertir l'usufruit du conjoint survivant en une rente viagère équivalente.

Après de nombreux voyages entre la Chambre et le Sénat, après avoir subi l'épreuve de discussions aussi savantes qu'approfondies, la proposition Delsol, réduite à la constitution d'un droit d'usufruit, a fini par triompher et a abouti à la loi du 9 mars 1891.

III. — Entre temps, le Sénat avait, sur les observations du rapporteur, repoussé un contre-projet de M. Jules Favre dont l'économie peut se résumer comme il suit :

La part héréditaire du conjoint survivant était fixée à une part d'enfant, à un quart, à la moitié ou aux trois quarts de la succession de l'époux prédécédé, suivant la qualité des héritiers avec lesquels ce conjoint se trouvait en concours et leur degré de parenté que l'auteur du pro-

jet arrêta au *sixième exclusivement*. Les parents du 6^e degré et au-delà étaient écartés pour la *totalité* par l'époux survivant.

Ce contre-projet différait de la première proposition de M. Delsol sur deux points essentiels : tout d'abord, il appelait le conjoint à la *totalité* de la succession du défunt à défaut de collatéraux au 5^e degré, et, en présence de collatéraux, autres que les frères et sœurs, ou descendants d'eux, jusqu'au 5^e degré, ce conjoint prenait les $\frac{3}{4}$.

M. Delsol, au contraire, conservait pour l'attribution *totale* de la succession, la disposition de l'art. 767 du Code Civil, et n'admettait le partage *par moitié* du conjoint avec les collatéraux *quels qu'ils fussent*, qu'à partir du 7^e degré.

En second lieu, M. Delsol, dans la partie de son projet qui a passé dans la loi de 1891, n'attribuait au survivant des époux qu'un simple *droit d'usufruit*, tandis que M. Jules Favre lui conférait dans tous les cas un *droit de propriété* et en faisait un véritable héritier.

Les mêmes raisons qui avaient déterminé le rejet de la première partie de la proposition Delsol relative à l'amélioration du rang successoral de l'époux devaient, *a fortiori*, faire repousser le contre-projet de M. Jules Favre. Le Sénat se refusa justement à entamer le principe qui sert d'assise à notre loi d'hérédité en créant un nouvel héritier et en enlevant à la famille des biens destinés naturellement à lui revenir. La concession d'un droit d'usufruit parut suffisante à la Haute Assemblée pour assurer l'existence et la dignité du survivant.

SECTION II. — DE QUELQUES SUCCESSIONS SPÉCIALES ENTRE
ÉPOUX (LOIS DES 18 JUIN 1850, 14 JUILLET 1866, 25 MARS
1873, ET DÉCRET IMPÉRIAL DU 1^{er} MARS 1808, ETC.)

Si la loi du 9 mars 1891 constitue par sa portée générale une innovation incontestable, il n'est cependant pas sans intérêt de rappeler qu'elle a été préparée et rendue, pour ainsi dire inévitable par plusieurs précédents législatifs qui ont réglé dans le même esprit quelques situations particulières.

I. — Et d'abord, la loi du 18 juin 1850 sur la Caisse des retraites pour la vieillesse dispose (art. 4) : « que le « versement fait, pendant le mariage, par *l'un des* « époux profite séparément à *chacun d'eux pour moitié*, » de telle sorte que la femme, même renonçante, a toujours droit à cette moitié. ⁽¹⁾ Qu'est-ce à dire sinon que, par dérogation au droit commun, ces versements ne profiteront pas à la communauté, mais à chaque époux *personnellement pour moitié, à titres de propres*. D'où cette conséquence que, si le versement a été fait par l'époux prédécédé, le survivant trouve dans le prélèvement que la loi l'autorise à faire un avantage équivalent à celui qu'il tiendrait de la volonté expresse de son conjoint.

II. — La loi du 14 juillet 1866 sur les droits des héritiers et ayants-cause des auteurs, perfectionnant une loi

(1) Sir. Lois annotées p. 141. — V. également loi du 20 juillet 1886 (art. 13 § 5).

antérieure du 3 août 1844, accorde au conjoint survivant pendant 50 ans, outre les droits qui peuvent résulter pour lui du régime de la communauté, la *jouissance des droits que l'auteur précédé a laissés dans sa succession ab intestat*, (art. 1). Et pour justifier cette disposition, le rapporteur déclarait « que la présomption des intentions du mari « avait désavoué le Code et élevait la veuve au premier « rang des successeurs », (1)

III. — La loi du 25 mars 1873 (art. 13 et 14) attribue au survivant *qui habitait avec son conjoint déporté*, dans le cas où il n'existerait pas de descendants légitimes, *la moitié en propriété*, et, dans le cas contraire, *le tiers en usufruit* de la concession faite au déporté et des autres biens acquis dans la colonie.

Ainsi donc, le conjoint est préféré aux collatéraux, et, même en présence d'enfants légitimes ou de leurs descendants, il a droit à *une quote-part en usufruit* de la succession du *de cujus*. Disposition excellente et qui, dès cette époque, comme le constatait M. Duvergier, attestait cette pensée générale « que le Code n'avait pas placé le « conjoint parmi les successibles au rang qu'il devrait « occuper ». (2)

IV. — Dans le même ordre d'idées, on peut encore mentionner des lois des 11 et 18 avril 1831 sur les pensions des armées de terre et de mer, et celle du 9 juin 1853 sur pensions civiles.

Toutes ces lois confèrent aux veuves des militaires, marins et fonctionnaires un droit à une pension, quand

(1) Sir. Lois annotées 1866. p. 51.

(2) Sir. Lois annotées. 1873, p. 377.

elles ne sont pas séparées au jour du décès de leurs maris. Mais dans le silence de la loi, il faut décider que le mari, veuf d'une femme fonctionnaire, n'a aucun droit à la pension.

V. — Citons enfin les art. 48 et 49 du Décret impérial du 1^{er} mars 1808 qui, en cas d'insuffisance de ses biens personnels, et pour le cas où elle ne se remarierait pas, accorde à la veuve du titulaire *d'un majorat* une pension *de moitié ou du tiers* suivant que le majorat est éteint ou transféré hors de la descendance masculine, ou qu'il subsiste encore, à prendre *sur les revenus* des biens affectés à ce majorat. ⁽¹⁾

(1) Dall. Jurisp. Gén. V^o Majorat p. 608 Note 1.

DEUXIÈME PARTIE

TEXTE DE LA LOI DU 9 MARS 1891. (1)

DIVISION DU SUJET.

La loi du 9 mars 1891 est ainsi conçue :

Art. 1. — L'art. 767 du Code civil est ainsi modifié :

« *Art. 767. — Lorsque le défunt ne laisse ni parents*
« *au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa*
« *succession appartiennent en pleine propriété au con-*
« *joint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe*
« *pas de jugement de séparation de corps passé en force*
« *de chose jugée.*

« *Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède*
« *pas à la pleine propriété, et contre lequel n'existe pas*
« *de jugement de séparation de corps passé en force de*
« *chose jugée, a, sur la succession du prédécédé, un droit*
« *d'usufruit qui est :*

« *D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs*
« *enfants issus du mariage ;*

« *D'une part d'enfant légitime le moins prenant,*

(1) Journal Offic. du 27 janvier 1891, p. 447.

« sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des
« enfants d'un précédent mariage ;

« De moitié dans tous les autres cas, quels que soient
« le nombre et la qualité des héritiers.

« Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les
« biens existants au décès du de cujus, auxquels seront
« réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par
« acte entre-vifs, soit par acte testamentaire, au profit
« de successibles, sans dispense de rapport.

« Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit
« que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni
« par acte entre-vifs, ni par acte testamentaire, et sans
« préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour.

« Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu
« du défunt des libéralités, même faites par préciput et
« hors part, dont le montant atteindrait celui des droits,
« que la présente loi lui attribue, et si ce montant était
« inférieur, il ne pouvait réclamer que le complément de
« son usufruit.

« Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent
« exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit
« de l'époux survivant soit converti en une rente viagère
« équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera
« facultative pour les tribunaux

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint
« cesse s'il existe des descendants du défunt. »

Nous diviserons le commentaire de cet article en
quatre chapitres.

Dans le premier, on étudiera les conditions auxquelles la loi subordonne l'ouverture du droit du conjoint survivant sur les biens du prédécédé.

Dans le second, on examinera la nature et la quotité de ce droit, suivant les cas.

Le troisième sera consacré au mode de calcul et d'exercice de l'usufruit légal, et aux règles d'imputation.

Dans le quatrième, on traitera des diverses causes d'extinction de cet usufruit, et plus spécialement du cas de convol et de la conversion.

L'art. 2 de la loi, qui étend la disposition de l'art. 205 du Code Civil, en accordant à l'époux survivant le droit de réclamer des aliments à *la succession du prédécédé*, ne rentrerait pas, à la rigueur, dans le cadre de notre travail. Toutefois, en raison de la connexité qui unit cette disposition à la précédente, et pour être complet, nous en donnons l'explication sommaire dans un « Appendice ».

Là aussi, nous dirons quelques mots de l'art. 3, relatif à l'application de la loi, et du principe de non-rétroactivité.

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA SUCCESSION ENTRE ÉPOUX

SECTION I. — CONDITIONS SPÉCIALES DE SUCCESSIBILITÉ

Mariage non dissous par le Divorce. — Le nouvel art. 767, comme l'ancien, n'appelle à la succession de l'époux prédécédé, que le conjoint *non divorcé*, et cela sans distinguer entre l'époux *contre lequel* ou celui *en faveur duquel* le divorce a été prononcé. Le divorce, en effet, brisant d'une manière complète les liens du mariage, supprime du même coup la qualité *d'époux* essentielle pour succéder *ab intestat*. A cet égard, la loi française est moins indulgente que la législation de Justinien qui, nous l'avons vu, accordait dans certains cas à la *concubine* elle-même, des droits à la succession de l'homme avec lequel elle avait vécu en concubinat.

Mais, pour mettre obstacle à la vocation héréditaire, le divorce, cela va de soi, doit être devenu *irrévocable* par la *transcription régulière* sur le registre de l'état civil du jugement ou de l'arrêt qui l'a prononcé (loi du 18 avril 1886, art. 1. C. civ., art. 244 et 252 nouveaux). Si donc l'un des époux meurt avant l'accomplissement de cette formalité, « le divorce est considéré comme nul et non

« avenu », d'où cette conséquence que la vocation du survivant subsiste entière (art. 244).

On a dit que ce résultat tenait à ce que le mariage *durait jusqu'à la transcription*. Cette opinion peut sans doute se soutenir, mais, ainsi formulée, elle ne paraît pas d'une exactitude rigoureuse. Car ce n'est pas, comme semblent le croire les auteurs que nous critiquons, la *transcription* qui opère la dissolution du mariage, c'est uniquement le *jugement ou l'arrêt de divorce*, et la transcription n'est qu'une condition suspensive à la réalisation de laquelle est subordonnée l'efficacité de la décision judiciaire. ⁽¹⁾

La distinction n'a d'ailleurs, dans l'espèce, qu'un intérêt purement doctrinal. Imaginons, en effet, que le décès de l'époux survienne *après* le prononcé du divorce, mais *avant* la transcription ; cette dernière formalité ne peut plus être remplie, ou, en d'autres termes, la condition qui affectait le divorce se trouve défaillie, ce qui revient à dire que le mariage s'est continué jusqu'au décès de l'époux.

Mais l'intérêt pratique apparaîtrait d'une manière sensible dans les cas prévus notamment par les art. 228, 312 § 1 et 315 du Code Civil. C'est à partir du jugement de divorce, et non de la transcription, que devrait être supputé le délai de dix mois ; c'est également à compter de la même époque que cesserait le devoir de fidélité entre époux ⁽²⁾. Ce système trouve encore un point d'appui dans

(1) Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit Civil, I, n^{os} 721 et 736 bis.

(2) Limoges, 26 novembre 1887, Sir. 89, 2, 129, Dall. 89, 2, 40, Versailles 14 août 1889, Sir. 90, 2, 95.

le texte formel de l'art. 227 aux termes duquel « le mariage « se dissout par le divorce *légalement prononcé*. » (Non obstat art. 296 nouveau). ⁽¹⁾

Est-il besoin d'ajouter que si, usant de la faculté que leur laisse l'art. 295, les époux divorcés se remariaient *entre eux*, ils recouvreraient leurs droits réciproques de successibilité.

Séparation de corps. — Distinctions. — L'ancien article 767 n'écartait la successibilité entre époux *qu'en cas de divorce*. Quoique essentiellement restrictive, sa disposition avait, dans le principe, été reconnue par le Conseil d'Etat applicable à la *séparation de corps* ; mais cette interprétation, contraire à la lettre et à l'esprit de la loi, n'avait pas définitivement prévalu ⁽²⁾. Malgré une vive opposition au Sénat et à la Chambre des députés, l'assimilation a été consacrée par la loi de 1891. C'est une innovation.

Hâtons-nous toutefois de constater que l'exclusion résultant de la séparation de corps n'est pas, comme au cas de divorce, *réciproque* ; elle n'a lieu que lorsque la séparation a été prononcée *aux torts de l'époux survivant* par un jugement *passé en force de chose jugée*. D'où il suit que si le décès de l'autre époux survient pendant les dé-

(1) Baudry-Lacantinerie. Préc. de Droit Civil, I, nos 739 et 742.

(2) Demolombe. II, 519. — Aubry et Rau V, § 494. — Chabot Succ. 767, 4, Locré X, 99.

lais d'appel ou d'opposition, le droit de successibilité du premier est conservé. Il renaît, même après la séparation, par la réconciliation des époux et le rétablissement de la vie commune. (Arg. des art, 244 § 1 et 307. ⁽¹⁾)

Maintenant, l'innovation est-elle heureuse ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Les causes de séparation de corps sont les mêmes que celles de divorce (art. 306), et, quoi qu'ait pu dire M. de Ventavon en 1877, il est bien rare que les époux séparés soient mutuellement enclins au pardon. Qu'on lise les statistiques ; en face du nombre de plus en plus réduit des réconciliations on y verra l'augmentation toujours croissante des demandes de conversion de séparations en divorces ! Que dire, après cela, de cette prétendue indulgence des conjoints l'un pour l'autre ? C'est qu'une fois creusé l'abîme qui sépare les époux, loin de se rétrécir, tend plutôt à s'élargir. L'oubli des injures est plus un précepte de morale qu'une vérité sentimentale, et c'est faire violence au cœur de l'époux outragé que de lui demander son ancienne affection pour l'époux coupable. Comment, dès lors, inscrire dans la loi un droit qui n'a d'autre fondement que cette affection présumée ?

« Ne serait-il pas inique, s'écriait M. Demôle au Sénat, « que la femme qui se serait rendue coupable de trahison « envers son mari, que le mari qui se sera fait un jeu de « la tranquillité, du bonheur et de la sécurité de sa femme « succèdent l'une au mari, l'autre à la femme.... Il n'est « pas douteux, disait Pothier, qu'une femme judiciaire-

(1) Aubry et Rau, V p, 210, texte et note 1.

« ment convaincue d'adultère doit être jugée indigne de la
« succession « *unde vir et uxor* » dans le cas de prédécès
« de son mari, sans parents.... Un mari doit pareillement
« être jugé indigne de la succession de sa femme qui a été
« séparée de lui pour cause de sévices. »

L'honorable sénateur invoquait la jurisprudence qui consacre la révocation *de plein droit* des avantages faits par un conjoint à l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps, malgré la réciprocité de ces avantages. L'indignité en matière de succession prévaut sur la règle de la réciprocité successorale.

M. Demôle s'appuyait encore sur la loi de 1853, relative aux pensions civiles, loi qui dispose que l'époux coupable d'infraction à la foi conjugale, ou bien d'excès, de sévices ou d'injures graves, sera privé de toute part dans la pension que l'Etat fait à ses anciens serviteurs. Il invoquait aussi la loi de 1866, d'après laquelle la femme contre qui la séparation a été prononcée, ne peut prétendre à recueillir une portion quelconque des droits de son mari dans la reproduction de ses œuvres.

« On soutient, ajoutait enfin M. Demôle, que l'époux a
« toujours la faculté de supprimer par un testament les
« avantages matrimoniaux que la loi assure à son con-
« joint, que parconséquent l'époux qui n'a pas testé pour
« lui enlever ces avantages doit être présumé lui avoir
« accordé un généreux pardon. Je me permets de douter
« de ce sentiment dans l'esprit d'un époux qui a dû faire
« prononcer un jugement de séparation de corps contre
« son conjoint ; peu importe qu'il se soit écoulé un temps
« plus ou moins long depuis la séparation. Il y a de ces

« plaies morales qui ne s'effacent pas, et je doute très fort
« qu'alors qu'on est obligé de recourir à un moyen aussi
« extrême de dénouer les liens conjugaux, alors que les
« reproches qu'on peut adresser à son conjoint sont là
« avec toute leur âpreté et toute leur amertume, on puisse
« dire que l'époux, parce qu'il n'a pas fait de testament,
« a octroyé le pardon.

« Comparons les deux concurrents à la succession : il
« y a, d'une part, la collectivité qui, dans l'intérêt de tous,
« demande à recueillir cette succession ; d'autre part, il
« y a l'époux coupable qui tend la main vers la succes-
« sion de son conjoint qu'il a trahi. Entre cet époux indigne
« qui a empoisonné l'existence de son conjoint, qui a
« manqué à toutes ses promesses, qui a violé tous ses de-
« voirs, et l'Etat, qui représente l'intérêt général, je n'hé-
« site pas, quant à moi. » ⁽¹⁾

Disons encore, à un point de vue plus général, que la
séparation de corps n'a jamais eu la faveur de la loi, car
elle a tous les inconvénients du divorce, sans en avoir les
avantages, d'ailleurs peu enviables. Cette institution n'a
été admise que comme un compromis, comme une con-
cession à des sentiments religieux, respectables sans
doute, mais en opposition manifeste avec l'âme humaine
et la réalité des choses. Une réforme, dont le but était de
mettre le droit de successibilité entre époux d'accord avec
les affections du défunt, ne pouvait, sans se contredire et
sans choquer la raison, maintenir ce droit là où la ten-

(1) Sénat. Séance du 18 nov. 1890. *Rev. crit. de légis.* 1892, p. 99
et 100.

dresse et l'estime font le plus souvent place à la haine et au mépris.

En voilà certes plus qu'il n'en faut pour justifier l'innovation du législateur de 1891. Nous l'approuvons également d'avoir repoussé une distinction proposée par M. Piou en 1886, et d'après laquelle la déchéance résultant de la séparation de corps devait être restreinte au droit de succession *en usufruit* conféré par la loi nouvelle, sans jamais s'étendre à la dévolution *en pleine propriété* à défaut de parents au degré successible.

« Dans le premier cas en effet, disait M. Piou, la
« déchéance profite à la famille, dans le second, elle pro-
« fitera à l'Etat. Est-il permis de présumer que le défunt
« a préféré l'Etat à l'époux même qui lui a donné sujet de
« justes plaintes. Une telle préférence mérite d'être expri-
« mée en termes formels. ⁽¹⁾

Cependant, la présomption que condamnait ainsi M. Piou n'est-elle pas la plus naturelle ? Quand deux époux seront restés séparés pendant de longues années, sans se donner signe de vie, sans tenter un effort en vue d'une réconciliation ; est-il supposable qu'ils aient songé à se gratifier au moment de leur mort ? On concevrait que le prémourant léguât toute sa fortune à un étranger, et on s'insurge à l'idée de voir passer cette fortune à l'Etat, plutôt qu'au conjoint peut-être détesté, certainement indifférent !

Mais si ces sentiments ne sont pas ceux du défunt, s'il est vrai qu'il préfère son époux au fisc, que ne le dit-il ?

(1) Journal Off. Doc. parlam. de Novembre 1886, p. 1293.

C'est cette préférence là qui mériterait, ce semble, d'être exprimée en termes formels.

Pour nous, loin de restreindre le champ de la réforme à cet égard, nous pensons que la loi de 1891 aurait peut-être pu sans grave inconvénient se montrer plus radicale en édictant la déchéance *réci-proque* du droit de successibilité entre époux en cas de séparation comme en cas de divorce, c'est-à-dire sans distinguer aux torts de quel époux a été prononcée la séparation. Les considérations développées plus haut auraient suffi, à notre sens, pour légitimer cette extension.

Nous entendons l'objection. C'eût été, dira-t-on, punir l'époux innocent comme l'époux coupable. Or, le Code s'est refusé à consacrer une pareille injustice. Les art. 300 et 1518 ne privent des divers avantages lui venant de son conjoint que l'époux *qui succombe* dans l'instance en divorce ou en séparation. L'autre époux conserve au contraire tous ces avantages, et cela même en cas de divorce. En établissant la réciprocité, le législateur de 1891 aurait donc non-seulement commis une iniquité, mais encore désavoué la lettre et l'esprit de la législation existante.

L'argument ne semble pas concluant. En effet, les avantages visés dans les articles précités résultent toujours soit *des conventions matrimoniales*, soit *de donations entre vifs ou testamentaires*. Or, les conventions matrimoniales sont irrévocables, les donations entre vifs ne sont révocables que dans des cas limitativement déterminés, et la révocabilité des libéralités testamentaires exige un changement de volonté chez le testateur. Strictement, le divorce et la séparation de corps n'auraient donc dû exer-

cer aucune influence sur le sort de ces conventions ou donations, un évènement de cette nature n'altérant pas ces actes ou contrats dans leur essence, et n'impliquant par lui-même aucune manifestation de volonté contraire chez le disposant. Le maintien des avantages librement *convenus ou consentis* de part et d'autre, telle eût dû être, en principe, la décision de la loi.

Le Code a statué cependant en sens inverse : il prive *de plano* de ses avantages l'époux qui a encouru le divorce ou la séparation ⁽¹⁾ ; mais c'est à *titre de peine*, et cette déchéance, comme toutes les pénalités, étant *personnelle* ne pouvait être étendue à l'époux innocent. De là la différence de situation entre l'époux qui triomphe et celui qui succombe dans l'action en divorce ou en séparation.

Mais tout autre est le cas d'une *succession entre époux ab intestal*. La vocation héréditaire est ici, l'œuvre de la loi seule ; elle ne dérive ni d'un contrat, ni d'un acte dont le respect s'impose au législateur lui-même (art. 1134).

Aucun obstacle n'arrêtait donc ce dernier, son pouvoir était entier, et en assimilant complètement, quant à la déchéance du droit de successibilité, la séparation de corps au divorce, il fût resté conséquent avec le principe fondamental de la réforme, savoir, que la succession entre époux repose sur une *présomption d'affection mutuelle*. Car enfin, est-il permis d'affirmer que cette présomption existe encore quand, sans être absolument et légalement rompu, le lien matrimonial est tellement relâché qu'il n'est plus pour chaque conjoint qu'une chaîne insupportable ?

(1) Cass. Ch. réunis. 23 mai 1845. Dall. 45. 1. 225.

La loi n'eût présenté pour cela aucun disparate. Au contraire, de même que les art. 299, 300 et 1518 mettent la séparation de corps sur la même ligne que le divorce pour la perte ou le maintien des avantages *convenus ou consentis* entre les époux, de même le nouvel art. 767 eût attaché à l'une ou à l'autre indistinctement la perte du droit de successibilité.

Tel qu'il est, cet article ne s'en harmonise pas moins désormais d'une manière parfaite avec les lois spéciales analysées *supra* p. 72 qui n'accordent à l'époux survivant certains droits sur les biens du prédécédé qu'autant que la séparation n'a pas été prononcée contre le premier. (Lois des 11 et 18 Avril 1831. (art. 10) sur les pensions des armées de terre et de mer, du 9 juin 1853 (art. 13) sur les pensions civiles, du 14 juillet 1866 (art. 1) sur la succession des auteurs).

Il est d'ailleurs évident que si la séparation avait été prononcée *à la fois aux torts des deux époux*, aucun d'eux ne pourrait succéder à l'autre.

Remarquons enfin que la loi de 1891 développe le droit de successibilité appartenant à l'Etat. Car, tandis que sous l'ancienne législation le conjoint séparé de corps était, *en toute hypothèse*, préféré à l'Etat, il ne l'est plus aujourd'hui qu'autant que la séparation a été prononcée *à son profit et non contre lui*. (Inst. Gén. des Dom. n° 2.805).

Des Mariages putatifs. — Spécialités. — I. —
Fondé principalement sur le mariage, le droit successoral de l'époux survivant suppose nécessairement

un mariage *valable*. Si le mariage est *nul*, du jour où l'annulation en a été prononcée par la justice, il cesse non-seulement de produire ses effets *dans l'avenir*, mais ceux qu'il a produits *dans le passé* sont rétroactivement anéantis. Ce mariage annulé est censé n'avoir jamais existé : « *quod nullum est, nullum producit effectum.* »

Telle est la règle. Il en résulte que chaque époux perd, *pour l'avenir*, le droit de succéder à l'autre, et, de plus, qu'il est réputé n'avoir jamais eu ce droit ; en sorte, dit M. Baudry-Lacantinerie, « que l'époux qui aurait recueilli « en cette qualité la succession de son conjoint devrait la « restituer aux ayants-droit, si ultérieurement son mariage « était déclaré nul. »

Les art. 201 et 202 du Code Civil tempèrent cependant la rigueur du principe quand le mariage *nul* a été contracté *de bonne foi par les époux ou par l'un d'eux*. Dans ce cas, la loi, tenant compte de cette bonne foi, veut que *les effets civils* produits par le mariage *dans le passé*, c'est-à-dire jusqu'à la déclaration judiciaire de nullité, soient maintenus. C'est l'hypothèse du mariage *putatif*.

Or, le droit de successibilité réciproque entre époux est incontestablement un effet civil du mariage (art. 767) ; il résulte donc du mariage putatif, mais seulement jusqu'au jour de la déclaration judiciaire de nullité ; car, à partir de ce moment, le mariage devient *inexistant pour tous*, il est vrai de dire qu'il n'y a plus d'époux, et, pour succéder, il faut avoir le titre d'époux au moment de l'ouverture de la succession.

« En cas d'annulation d'un mariage putatif, disent

« MM. Aubry et Rau, il faut distinguer si la nullité en a
« judiciairement déclarée *antérieurement* ou *postérieure-*
« *ment* au décès de l'époux de la succession duquel il
« s'agit. Dans la première hypothèse, le survivant des ci-
« devant époux, fût-il de bonne foi, ne peut plus succé-
« der. Dans la seconde, l'époux survivant et de bonne foi
« conserve l'hérédité qu'il a recueillie. » (1)

M. Laurent repousse cependant cette distinction et soutient que l'art. 201 confère, à *toute époque*, aux époux putatifs le bénéfice de tous les effets civils du mariage et par conséquent le droit de successibilité qui est un de ces effets.

L'argument n'est pas aussi décisif qu'il le semble à première vue. Quel est, en effet le motif qui a dicté l'art. 767 ?

« C'est, d'après Chabot, qu'il est naturel de présumer
« que les conjoints se préfèrent au fisc pour se succéder
« l'un à l'autre ; mais cette présomption de préférence
« ne peut plus exister lorsque les conjoints étaient divorcés.
« Le divorce les ayant rendus *étrangers l'un à l'autre*,
« *comme s'ils n'avaient jamais été conjoints*, le survivant
« ne peut pas plus avoir de droits que tout autre étranger
« quelconque à la succession du prédécédé ».

Eh bien ? ce que Chabot dit du divorce, il faut aussi, suivant nous, le dire du mariage *putatif*. Non pas, assurément, qu'une telle union implique nécessairement, comme le divorce, la disparition de ces sentiments d'affection, de cette présomption de préférence, qui servent de base au

(1) T. VI, p. 337.

droit de successibilité. Le mariage peut-être, en effet, annulé pour des considérations de moralité ou d'ordre public, sans que, pour cela, les époux putatifs se retirent réciproquement leur affection et leur estime. Les causes d'annulation, en d'autres termes, n'ont aucun rapport avec les griefs et les torts graves qui motivent toute demande en divorce. Mais il n'en est pas moins certain qu'à partir de cette annulation, comme à compter du divorce, les époux sont juridiquement « réputés étrangers l'un à l'autre », ce qui suffit pour faire obstacle au droit de succession *ab intestat*.

On insiste. L'éventualité de ce droit, dit-on, n'est-elle pas au nombre des effets du mariage ; c'est donc comme si les époux en avaient fait l'objet *d'une stipulation* ?

Nous répondons que des époux n'ont pu avoir la pensée de se succéder que dans les cas prévus par la loi, et non dans l'hypothèse où le mariage viendrait à être dissous.

Sans doute le mariage annulé continue à produire, *même dans l'avenir*, des effets civils au profit *des enfants*. Mais pourquoi ? C'est par ce que la déclaration judiciaire de nullité n'enlève pas à ces derniers leur qualité *d'enfants légitimes*, tandis qu'elle fait perdre aux conjoints *leur titre d'époux*.

Le système de M. Laurent se réfute encore par les conséquences choquantes auxquelles il aboutit. Qu'on suppose les époux putatifs remariés chacun de son côté. Leur second conjoint, qui leur survit par hypothèse, et qui, lui aussi, suivant le point de vue de Chabot, doit être présumé posséder l'affection du défunt, sera-t-il donc exclu par l'époux putatif « désormais considéré comme étranger » ?

Décider l'affirmative serait heurter manifestement le texte et l'esprit de la loi. La bonne foi ne saurait aller jusqu'à entraîner de semblables résultats. ⁽¹⁾

II. — Une situation bizarre peut cependant se présenter. — Un homme a épousé successivement deux femmes de *bonne foi* sans que, de son vivant, la nullité d'aucun de ces mariages ait été prononcée. Cet homme meurt sans laisser ni parents successibles, ni enfants naturels. A laquelle des deux femmes sera dévolue sa succession ? Chacune des femmes peut invoquer la qualité d'épouse légitime ; la première à cause de la validité de son mariage, la seconde à cause de sa bonne foi (art. 202). Elles viennent donc *au même titre*, comme deux héritiers, deux enfants du défunt par exemple, qui seraient en concours ; leur situation devra donc être réglée comme elle le serait dans ce dernier cas, c'est-à-dire qu'elles se partageront la succession du mari *par égales parts*. ⁽²⁾

III. — Mais *quid* sous l'empire de la loi du 9 mars 1891 lorsque, dans la même hypothèse, les épouses survivantes n'ont à exercer qu'un droit d'usufruit concurremment avec les autres héritiers du défunt ?

La question n'est pas sans difficulté.

Si les deux épouses se trouvaient en présence d'héritiers autres que des enfants, nous appliquerions la solution précédente, c'est-à-dire que la moitié en usufruit dévolue au conjoint survivant se partagerait également entre les

(1) Duranton, II, n° 369. Vazeille, I, n° 284. Demolombe, III, n° 370. Marcadé sur l'art. 202, n° 3.

(2) Marcadé sur l'art. 202 n° 2. — Demolombe III, n° 378. — Baudry-Lacantinerie I. n° 552 bis.

deux femmes qui prendraient chacune *un quart en usufruit*.

Mais le problème se complique si l'on suppose l'existence d'enfants issus soit de la première, soit de la seconde union, soit des deux mariages successivement.

1^{er} Cas. — Il existe des enfants du premier mariage *seulement*.

La première femme, l'épouse légitime a droit, aux termes du § 3 de la loi du 9 mars 1891, à *un quart en usufruit*. Quant à la seconde femme, elle ne peut, d'après le § 4 du même article, prétendre *qu'à une part d'enfant le moins prenant sans que cette part puisse excéder le quart*, puisqu'il existe des enfants d'un précédent mariage.

Mais comme, en cas d'existence d'enfants, la part de l'époux survivant ne peut jamais dépasser *le quart de l'usufruit*, ce quart devra être réparti entre les deux femmes dans la proportion de leurs droits respectifs (art. 926 et 2093 par anal.). Supposons, par exemple, que la part de la seconde épouse soit, comme celle de la première, exactement *du quart* ; les deux femmes partageront et prendront chacune un huitième. Si cette part est inférieure au quart, il y aura lieu de même à une réduction proportionnelle des deux parts.

2^e Cas. — Il n'existe pas d'enfants du premier mariage, *mais il en existe du mariage putatif*.

En principe, la part en usufruit de la première femme devrait être *de moitié*, attendu que les enfants existants ne sont pas « issus de son mariage », et que, d'un autre côté, ils sont nés non « d'un précédent », mais au contraire d'un « subséquent » mariage. Les §§ 3 et 4 de la loi

ne sont donc pas applicables, et l'on tombe dans l'hypothèse prévue par le § 5 (argum. des mots « dans tous les autres cas »).

Quant à l'épouse putative, sa part serait d'un quart en usufruit, puisqu'à son égard il existe des enfants « issus du mariage ». Mais ce quart ne pouvant se cumuler avec la moitié dévolue à la première femme sous peine d'entamer la réserve des enfants qui est au minimum *de moitié en pleine propriété* (art. 913), on serait, à première vue, tenté de l'imputer sur la portion revenant à l'épouse légitime, ce qui laisserait, en dernière analyse, un quart en usufruit à chacune des femmes.

Cette manière d'opérer nous semble cependant condamnée à le fois par le texte de la loi qui, en cas d'existence d'enfants « issus du mariage », que ce mariage soit *légitime* ou *simplement putatif*, n'accorde comme *maximum* au conjoint survivant qu'un quart de la succession en usufruit, et par les principes généraux du droit d'après lesquels les héritiers, comme les créanciers, qui ne justifient entre eux d'aucune cause de préférence, doivent venir en concours et au marc le franc sur les biens de leur débiteur ou de l'hérédité (art. 2093 et 926). D'où il suit que le quart dont il s'agit devrait, dans l'espèce de même que dans la précédente hypothèse, se partager proportionnellement entre les deux femmes, ce qui donnerait à la première femme deux douzièmes et à la seconde un douzième en usufruit.

3^{me} cas. — Il existe des enfants des deux mariages, *du mariage légitime et du mariage putatif*.

La première épouse a droit à un quart en usufruit, et

la seconde à une part d'enfant le moins prenant sans que cette part puisse excéder le quart. Cette situation est analogue à celle prévue dans la première hypothèse. Elle doit donc être réglée de la même manière. ⁽¹⁾

SECTION II. — CONDITIONS GÉNÉRALES DE SUCCESSIBILITÉ
ENTRE ÉPOUX

Jusqu'ici, nous ne nous sommes occupé que des conditions *spéciales* de la succession entre époux, de celles qui découlent de leur titre même et du lien conjugal.

I. — Mais, il va de soi qu'outre ces conditions, les époux doivent réunir les autres qualités requises d'une *manière générale* pour succéder. Il faut donc qu'ils aient la *jouissance de leurs droits civils* (C. Civ., art. 8), ou tout au moins la capacité de recueillir une *hérédité ab intestat* (Loi du 31 mai 1854, art. 3), et n'être dans aucun des cas *d'indignité* prévus par l'art. 727.

Il faut encore, d'après notre article, que le défunt ne laisse *aucun autre héritier préférable* au conjoint. Et, malgré la jurisprudence contraire qui s'est établie quand il s'agit de la fixation de la réserve, nous pensons qu'il n'y a lieu de tenir compte que des héritiers qui viennent à la succession, et non des renonçants et des indignes (art. 727 et 785).

Suivant la juste remarque de MM. Baudry-Lacanti-

(1) Conf. C. Bordeaux, 18 mai 1852. Dall. pér. 53. 2. 228 et la **note 1.**

nerie et Wahl, l'art. 768 par ces mots « à défaut de conjoint » dissipe, en effet, le doute que faisaient naître les expressions « lorsque le défunt *ne laisse* » employées par l'article précédent. ⁽¹⁾

II. — Enfin, si les époux sont *étrangers*, le règlement de leur succession devrait être effectué en ayant égard aux distinctions admises par la presque unanimité des auteurs et par la jurisprudence entre le *statut réel* et le *statut personnel*. D'après cette doctrine, la loi à appliquer serait celle de la situation pour les immeubles, et celle du domicile (du domicile légal acquis conformément à l'art. 13 du Code civil, c'est à dire avec une autorisation du Gouvernement) pour les meubles. ⁽²⁾

Nous n'insisterons pas sur les savantes controverses auxquelles cette importante matière a donné lieu, attendu qu'elles ont trait aux successions des étrangers en général, et n'ont rien de spécial aux successions entre époux

Qu'il nous suffise de dire que la loi du 9 Mars 1891 n'a pas innové sur ce point et que, soit qu'il s'agisse d'un droit *en pleine propriété*, soit seulement d'un *droit d'usufruit*, il conviendrait de suivre la doctrine commune rap-
pelée ci-dessus. ⁽³⁾

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl. Succ. I n° 635, 656 et 800.

(2) Cass. 12 janvier 1869, Sir. 69, 1, 139, 5 Mai 1875. Sir. 75, 1, 405, 24 juin 1878, Sir. 78, 1, 429, 22 février 1882. Sir. 82, 1, 393. C. Paris 29 juillet 1872, Sir. 73, 2, 148. Dall. pér. 72, 2, 223. Jur. gén. V° Lois n°s 416 à 422. Duvergier, Duranton, Demante, Aubry et Rau, Laurent, Valette, Fælix et Demangeat, etc.

(3) Sol. Enreg. du 1^{er} Décembre 1894. Garnier. Rép. pér. février 1895 n° 8, 447.

CHAPITRE II

NATURE ET QUOTITÉ DU DROIT DE L'ÉPOUX SURVIVANT SUR LES BIENS DE SON CONJOINT PRÉDÉCÉDÉ.

SECTION I. — DROIT DE SUCCESSIBILITÉ EN PLEINE PROPRIÉTÉ

De même que l'ancien, le nouvel article 767 conserve tout d'abord à l'époux survivant le droit de succéder *en pleine propriété* à son conjoint prédécédé, quand ce dernier ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ou même quand il existe des enfants naturels, s'ils ont été reconnus dans les conditions particulières prévues par l'art. 337.

Complète, quand il s'agit de la succession d'un enfant légitime, l'énumération donnée par l'article 767 des personnes appelées à l'hérédité avant le conjoint survivant, ne l'est plus lorsque le défunt est un *enfant naturel reconnu*. Dans ce cas, le conjoint survivant et l'Etat ne succèdent qu'à défaut *des père et mère et des frères ou sœurs naturels*. (Conf. art. 765 et 766).

Nous pensons même que la présence d'un *enfant légitime* de l'unique fils naturel laissé par le *de cujus* tiendrait en échec la vocation du conjoint, au cas où le fils naturel aurait renoncé. (Conf. art. 759 et 786).

Quant à la succession des enfants adultérins ou incestueux, la dévolution en a lieu au profit de leur conjoint,

dès lors qu'ils ne laissent ni descendants légitimes ni enfants naturels.

Lorsqu'il succède *en pleine propriété*, le conjoint n'est qu'un *successeur irrégulier*. C'est ce qui résulte à la fois des art. 723 et 724, dans lesquels le conjoint est opposé aux « héritiers légitimes », et de la rubrique même du chapitre IV du Code, intitulé « Des Successions irrégulières », dont la « Succession entre époux » forme la section II.

Toutes les règles concernant les successions irrégulières sont donc applicables aux successions entre époux. Nous les rappellerons brièvement, n'insistant que sur celles qui présentent le plus d'intérêt ou qui sont spéciales au conjoint survivant.

I. En sa qualité de successeur irrégulier, ce conjoint est investi *dès le jour du décès* et non sous la condition suspensive de l'envoi en possession, *de la propriété de l'hérédité* et des objets qui la composent, sans distinction entre les meubles et les immeubles, et même, pour les meubles, pendant la durée de l'engagement de la caution dont il sera question plus loin (Cod. civ., art. 711). Il peut donc, à partir de la même époque, disposer librement des uns et des autres ⁽¹⁾.

Mais il ne représente pas la personne du défunt, il n'a pas la *saisine légale* et ne succède pas, par conséquent, *de plein droit à la possession du de cujus* (art. 724) ⁽²⁾. Les effets juridiques attachés à cette possession ne pourraient

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl. Succ. I, nos 1055 et 1059.

(2) Contra Zéglicki. Rev. crit. de législ. 1892, p. 105 et 106.

être en principe invoqués par lui ou contre lui que du jour où, après avoir rempli les diverses formalités prescrites par les articles 769 et 770 (scellés, inventaire, requête, publications) et justifié qu'il ne s'est présenté pour la recueillir aucun successible d'un rang préférable au sien, il a obtenu du tribunal *l'envoi en possession de l'hérédité* (Pr. civ., art. 859 et 860).

Par exception, si le conjoint survivant *s'était géré comme successeur universel* du défunt, sa prise de possession de fait équivaldrait à *l'envoi en possession judiciaire*. « Car, disent M. M. Aubry et Rau, les successeurs irréguliers qui se sont immiscés dans les biens héréditaires ne peuvent se prévaloir de l'inobservation des formalités qui leur sont imposées, ni décliner les conséquences d'une position qu'ils se sont faite eux-mêmes » ⁽¹⁾. Et encore, cette dérogation à la règle n'est-elle vraie que pour les poursuites auxquelles le successeur irrégulier serait en butte de la part des créanciers héréditaires. Car, à l'égard des actions compétant au défunt et des avantages attachés à la possession ; le conjoint, comme tout successeur irrégulier, ne peut pas les exercer ou en profiter tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi en possession judiciaire ⁽²⁾.

Mais *quid* si ce conjoint venait à mourir avant d'avoir formé sa demande d'envoi en possession ?

De ce qu'il n'a pas la saisine, certains auteurs ont conclu que, dans ce cas, le conjoint ne transmettait pas à ses héritiers le droit de faire cette demande. (Pandectes françaises sur l'article 724).

(1) T. VI, p. 697 note 3. — Baudry et Wahl. Succ. I. n° 1015.

(2) Aubry et Rau. VI. p. 704 note 19.

Cette opinion semble très discutable, vu que si la saisine a une influence sur la transmission de la *possession* elle n'en a aucune sur la transmission de la *propriété* qui s'opère *de plein droit* dès le jour du décès par la seule force de la loi et indépendamment de toute demande ou autre formalité. (arg. de l'art, 1014). Or, le conjoint, comme le légataire particulier, a, pour obtenir la remise des objets auxquels il peut prétendre, *une action en délivrance*, et cette action, il la transmet avec ses autres droits à ses héritiers qui seront par suite fondés à l'exercer. ⁽¹⁾

Comme conséquence de cette même idée que les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, et sauf la controverse ancienne et fameuse rajeunie par Demolombe, le conjoint, dans l'opinion commune, n'est tenu « *qu'intra vires* » des dettes de la succession, *indépendamment du bénéfice d'inventaire* ⁽²⁾. Et l'omission même de l'inventaire ne saurait avoir pour effet d'empirer à cet égard sa situation, car une faute est impuissante à transformer un héritier irrégulier en héritier légitime. La seule conséquence de l'omission serait d'exposer le conjoint à des dommages-intérêts et à voir établir la consistance de l'hérédité par tous les moyens possibles, c'est-à-dire aussi bien par titres que par témoins et par la commune renommée (arg. des art. 1415, 1442, 1504). Et il pourrait même être tenu du paiement intégral des dettes de la succession au cas où il serait impossible de justifier cette consistance. Car, en laissant les biens du défunt se confondre avec ses biens personnels, le

(1) Baudry et Wahl. Succ. I. n°. 1035.

(2) Contra. Cass. 13 juin 1855, Dall. pér. 55-1-253.

conjoint reconnaîtrait implicitement que l'actif héréditaire était au moins égal au passif. (arg. de l'article 1416). ¹⁾

En ce qui concerne la continuation de la prescription commencée par le défunt et l'acquisition des fruits, le conjoint, successeur irrégulier, est assimilé à l'héritier légitime. Il profite de l'une et il a droit aux autres même pendant l'engagement de la caution, rétroactivement à compter de l'ouverture de la succession, et non pas seulement à partir de l'envoi en possession : « *Fructus augent hereditatem* ». Il lui suffit pour cela d'être de bonne foi ⁽²⁾. Et, pour apprécier s'il remplit cette condition, il n'y a pas lieu de considérer exclusivement, comme le veulent quelques auteurs, si le conjoint a accompli ou non les formalités prescrites par les art. 769 et suivants du Code Civil, mais seulement s'il a connu ou non l'existence d'héritiers préférables, et, en cas d'omission des formalités, si cette omission a eu pour but de dissimuler l'ouverture de la succession ⁽³⁾. En effet, outre qu'une présomption légale de mauvaise foi ne saurait, dans le silence des textes, être suppléée, on ne peut opposer au conjoint, pour lui refuser les fruits, ni l'art. 550 d'après lequel est de mauvaise foi le possesseur qui connaît le vice de son titre, attendu que dans l'espèce le titre dérive de la loi elle-même et non de l'envoi en pos-

(1) Demolombe. II 248. — Baudry-Lacantinerie. Préc. de dr, civ. II. n° 199.

(2) C. civ. art. 138, 547, 549, 550. Cass. 7 juin 1837. Sir. 37, 1, 582. C. Paris. 13 avril 1848. Sir. 48, 2, 213. Demolombe XIII, 160 bis. Aubry et Rau. VI. p. 703, note 17.

(3) Aubry et Rau. VI. p. 709, note 27. Demolombe II. 236-251. Demante III 90 bis. Dall. Jurisp. Gén. v° Succ. n° 412. Conf. Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8.

session, ni l'art. 772 qui ne vise pas *la restitution* d'objets, fruits ou autres, indûment perçus, mais suppose uniquement une *faute* commise par le successeur irrégulier et dont il devrait réparation conformément à l'art. 1383. Et la preuve, c'est que les dommages-intérêts prévus par l'art. 772 sont absolument *facultatifs* pour le juge (argument des mots : *pourront être condamnés*), tandis qu'ils devraient être *obligatoires*, s'il s'agissait réellement d'une *restitution* à ordonner.

Au surplus, le successeur irrégulier pourrait être, malgré sa bonne foi, condamné à la restitution des fruits à titre de *dommages-intérêts* (1).

Les questions relatives à la réparation des *dommages causés aux biens héréditaires* nous paraissent devoir être résolues d'après les mêmes distinctions, c'est-à-dire en tenant compte uniquement de la *bonne ou de la mauvaise foi* du conjoint envoyé ou non en possession.

Demolombe et Demante qui admettent cette solution aussi bien pour les fruits que pour les détériorations lorsque le successeur irrégulier *s'est mis lui-même en possession* des biens sans formalités, la rejettent au contraire pour les détériorations quand ce successeur a obtenu un *envoi en possession régulier*, suivi d'éviction. D'après ces auteurs, le successeur serait responsable de tous les dommages survenus pendant la durée triennale de l'engagement de la caution exigée par l'art. 771, sous prétexte que l'obligation imposée par cet article constitue pour le possesseur un *avertissement*, une mise en garde contre une évic-

(1) Aubry et Rau. VI. p. 710. Baudry et Wahl. Succ. I. n° 1021.

tion considérée comme probable pendant ce délai, probabilité qui ferait sans doute obstacle à la bonne foi ⁽¹⁾.

Mais, si ce point de vue est exact, on ne s'explique pas pourquoi les mêmes jurisconsultes donnent une décision différente sur la question des fruits. La bonne ou la mauvaise foi du successeur ne peut être ainsi arbitrairement divisée. Considéré comme de bonne foi pour la perception et la conservation des fruits, pourquoi le présume-t-on de mauvaise foi relativement aux réparations ?

Peut-être ne doit-on apercevoir dans ces opinions contradictoires que le reflet de la doctrine de Chabot, de Toullier et de Duranton sur l'art. 771. Ces auteurs en effet prenaient texte du cautionnement prescrit par le dit article pour assimiler à l'envoyé *en possession provisoire des biens d'un absent* le successeur irrégulier et ne voir en lui qu'un *simple administrateur*, comptable des fruits et responsable de ses actes vis à vis des tiers, et non un *propriétaire* (art. 125 et 128).

Mais on peut très bien expliquer la disposition de l'art. 771 sans recourir à l'idée d'un droit d'administration, et par cette considération que le droit de propriété du successeur irrégulier n'est pas *incommutable* et se trouve affecté d'une *condition résolutoire*.

La jurisprudence est généralement dans ce sens ⁽²⁾.

(1) Dans le même sens de Maleville, II. p. 259.

(2) Aubry et Rau. VI: p. 704, note 18. Cass. 7 juin 1837. Sir. 37-1-581. C. Paris. 13 avril 1848. Sir. 48-2-243, 17 janv. 1851. Sir. 51-2-32, 30 avril 1859. Sir. 60-2-625.

Contra. Cass. Req. 22 mars 1841. Dall. pér. 41-1-183. C. Bordeaux 27 juillet 1854. Dall. pér. 55-2-187. 10 janvier 1871. 71-2-250.

II. — Tel est le régime auquel est soumis l'époux survivant, comme les autres successeurs irréguliers. Il est toutefois une obligation qui lui est spéciale, ainsi qu'à l'enfant naturel, sauf l'avis contraire de quelques auteurs ¹⁾. C'est celle de *faire emploi du mobilier ou de fournir caution* ou toute autre sûreté équivalente (art. 2041) pour en assurer la restitution *aux héritiers*, s'il s'en présentait dans l'intervalle de *trois ans* (art. 771 et 773). L'art. 772 contient la sanction de cette obligation (Conf. art. 1382).

Cette caution n'est exigée, la loi est formelle, que pour garantir la restitution *du mobilier* ; elle ne garantit donc ni la restitution *des fruits*, ni celle *des dommages-intérêts* résultant de la gestion, ni enfin celle *des immeubles*. Quant aux immeubles, les héritiers légitimes conservent le droit de les revendiquer pendant trente ans. Malgré les doutes que pourrait faire naître la rédaction de l'art. 771, on est d'accord pour reconnaître que les meubles eux-mêmes seraient pendant le même délai, et non pas seulement pendant trois ans, soumis à la pétition d'hérédité, sauf les risques de l'insolvabilité du débiteur une fois ces trois ans écoulés, la caution étant déchargée et la nécessité de l'emploi disparaissant également après le même temps.

La caution n'est pas obligée envers les *créanciers de la succession* ; elle ne l'est, dit le texte, qu'envers les *héritiers*. Ce titre n'appartenant, d'après MM. Aubry et Rau, qu'aux *parents légitimes* successibles, l'enfant naturel serait exclu du bénéfice de la disposition, puisqu'il n'est pas *héritier*, mais *successeur irrégulier*, comme le conjoint lui-

(1) Contra, Baudry et Wahl. Succ. I, n° 934 ,

même. Dans l'opinion de ces jurisconsultes, l'art. 771 serait fondé « sur la présomption que toute personne laisse en « décédant des parents légitimes au degré successible. « Mais, comme il serait aussi contraire à la morale qu'à « la réalité des faits de supposer que toute personne laisse « en décédant des enfants naturels, le législateur n'avait « point les mêmes raisons pour imposer au conjoint sur- « vivant l'obligation de fournir caution dans l'intérêt des « enfants naturels qui viendraient ultérieurement à se « présenter. »

Nous nous serions volontiers rallié à cet avis, s'il fallait nécessairement supposer l'existence d'*enfants naturels* pour faire échec au droit du conjoint. Mais rien n'empêche d'admettre l'existence de *successeurs testamentaires*, auquel cas le raisonnement ne s'appliquerait plus, car une telle supposition n'est évidemment pas immorale. Et, si l'on décide que la caution profite à de tels héritiers, l'expression étant prise *lato sensu*, il faut bien reconnaître, sous peine de tomber dans l'arbitraire, qu'elle profite également aux *successeurs*, quels qu'ils soient ⁽¹⁾.

Dans l'opinion générale, la durée de l'engagement de la caution aurait pour point de départ *le jour où elle a fait sa soumission*. Le terme apposé à l'obligation de cette caution, dit-on, ne peut courir avant la naissance même de cette obligation. Décider le contraire serait limiter non l'*obligation* de la caution elle-même, mais l'*obligation de fournir caution*.

(1) Sic. Chabot, Duranton, Demante, Demolombe, Laurent, Gerbault et Dubourg, n° 181, Baudry et Wahl, Succ. I. n° 977.

Sans nous dissimuler la force de l'argument, nous pensons néanmoins qu'il ne résiste pas au texte de la loi. Que dit l'art. 771 ? « *Qu'après ce délai la caution sera déchargée* », et ce délai, « *C'est l'intervalle de trois ans dans lequel les héritiers du défunt viendraient à se présenter* ». Or, comme les héritiers peuvent se présenter, non seulement pendant trois ans, mais bien pendant trente ans, on doit conclure que les trois ans visés dans notre article ne sont autres que les trois premières années de la période durant laquelle peut-être intentée la pétition d'hérédité. Les points de départ des deux délais se confondent donc, et n'en forment en réalité qu'un seul. Et comme, d'autre part, la prescription de la pétition d'hérédité ne commence à courir qu'à compter de l'envoi en possession ⁽¹⁾ c'est à cette même date qu'il faut, d'après nous, placer le point de départ du délai triennal de l'art. 771.

En d'autres termes, si la caution fait sa soumission au moment de l'envoi en possession, son engagement durera trois ans ; si elle ne se soumet qu'un ou deux ans plus tard, sa responsabilité sera abrégée d'autant, enfin, si elle n'est pas engagée dans les trois ans, le conjoint est désormais dispensé de la fournir, sauf, cela va sans dire, l'application de la sanction édictée par l'art. 772.

Rien ne démontre, en effet, que le législateur ait voulu fixer d'une manière immuable à trois années entières, l'obligation de la caution. Ce qu'il prouve, c'est que si, avant l'expiration de ce délai, des héritiers se présentent, la cau-

(1) Aubry et Rau VI § 616 note 28.

tion demeurera tenue envers eux, même après les trois ans dans les termes du droit commun (art. 2262).

La solution que nous combattons a par conséquent le double inconvénient d'étendre au-delà de la limite légale l'obligation de la caution, lorsque cette dernière tarde à s'engager, et de rendre le point de départ du délai essentiellement variable, contrairement aux vues probables du législateur ⁽¹⁾.

Au lieu de caution, la loi autorise l'emploi du mobilier. Dans la pratique, les tribunaux prescrivent d'employer en valeurs de tout repos, avec immatriculation et mention d'inaliénabilité pendant trois ans. Si le tribunal n'a rien ordonné, le successeur détermine lui-même l'emploi qui, de toute manière et sauf le cas de fraude, devient alors opposable à l'héritier.

L'article 771 a servi, nous le rappelons, de point d'appui à l'un des trois systèmes enseignés sur la validité des aliénations immobilières à titre onéreux consenties par le successeur irrégulier évincé plus tard de l'hérédité (voir page 102).

Si la loi, disait-on, n'a pas imposé aux successeurs irréguliers, l'obligation de fournir caution pour la restitution des immeubles aux héritiers qui se présenteraient dans l'intervalle de trois ans, comme elle l'a fait pour la restitution des meubles, c'est parce que, dans sa pensée, les immeubles ne pouvaient pas être soustraits aux effets

(1) Demolombe II, 229. — Laurent IX n° 256. Marcadé, sur l'art. 771. Fuzier-Hermann, art. 771. Le Sellyer, I, n° 497.

Contrà. — Aubry et Rau VI, p. 699 et 639, note 8. Duranton, Gerbault et Dubourg. Huc, Baudry et Wahl, Succ. I, n° 979.

de la pétition d'hérédité par des aliénations consenties pendant cet intervalle. Les défenseurs du système distinguent donc entre les ventes passées dans le délai de trois ans fixé par l'art. 771, et celles qui ont eu lieu après l'expiration de ce délai, et se prononcent pour la nullité des secondes ⁽¹⁾.

Cette question se rattache à la thèse beaucoup plus générale de la validité des actes passés par « l'héritier apparent ». Elle ne présente rien de spéciale à notre matière, et il nous suffira de dire qu'à notre sens la difficulté doit être résolue d'après les principes généraux du droit et conformément à la maxime : « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* ». Cela conduit à considérer les aliénations consenties par le propriétaire apparent, héritier, successeur irrégulier ou autre, comme résolubles dans le cas où le véritable propriétaire revendiquerait avant l'expiration du délai de la prescription ; d'où il suit que ce propriétaire est fondé, en théorie, à tenir pour nuls à son égard, les actes accomplis par l'héritier apparent : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* » (Cod. civ., art. 2125).

Mais quel que soit le parti qu'on prenne dans ce débat, il ne nous paraît pas que l'art. 771 puisse servir à l'éclairer. Les Rédacteurs du Code ont-ils eu sur la propriété apparente des idées bien arrêtées ? C'est douteux. En tout cas, il n'est guère admissible qu'ils aient songé à déposer dans cet article, d'une manière aussi incidente et en

(1) Delvincourt, II, p. 64. Demante, III, 89 bis, XIV, 242, Zachariæ, § 640, texte et note 11.

termes aussi vagues, l'expression de leur pensée sur ce point délicat.

III. — En ce qui concerne *l'acceptation et la renonciation* à la succession de son époux prédécédé, le survivant est soumis à l'application des règles tracées par les articles 775, 777, 784, 785 et 786 du Code civil.

Le conjoint demeure, en conséquence, libre d'accepter la succession ou d'y renoncer avec cette observation toutefois que ce conjoint n'ayant pas *la saisine légale*, sa renonciation, comme on va le voir, n'est pas nécessairement assujettie aux formes prescrites par l'art. 784. Elle peut résulter de son abstention ou de son silence, ou n'être faite que par un simple acte notarié ⁽¹⁾. Cela revient à dire que si les successeurs irréguliers ne sont pas obligés d'employer les formes ordinaires de la renonciation, ils ont cependant le droit d'y recourir, s'ils y trouvent un intérêt ⁽²⁾.

Quant à *l'acceptation bénéficiaire* (art. 793), elle ne s'impose pas plus au conjoint, qui veut n'être tenu qu'*intra vires*, qu'à tout autre successeur irrégulier. Le bénéfice d'inventaire, en effet, est inhérent, au moins dans l'opinion dominante (V. page 99 *suprà*), à la qualité de successeur irrégulier ; et, si l'Etat, le conjoint et les enfants naturels sont tenus néanmoins de faire inventorier les biens (art. 769 et 773), c'est surtout dans l'intérêt des héritiers qui viendraient à se présenter plus tard, et aussi pour échapper

(1) Demolombe, Succ. II, 260. Garnier, Rép. pér., n° 7782.

(2) Le Sellyer, II, 609. Defrénois. Rép. gén. du notariat, XIV, 1892, p. 39, n° 6383.

Contra. Baudry et Wahl, Succ. I, nos 890, 1029, 2236.

aux conséquences de la confusion ci-dessus signalées. (V. page 99 *supra*) ⁽¹⁾.

Conformément au droit commun, le *droit d'option* du conjoint se prescrit par trente ans à partir du jour de l'ouverture de la succession (art. 789). Mais, à la différence de l'héritier légitime saisi, s'il n'églice de demander dans ce délai l'envoi en possession qui est sa manière à lui d'accepter la succession, il y demeure définitivement étranger, car, n'ayant pas la saisine légale, il n'est héritier, quant à l'exercice de son droit, que sous la condition suspensive de son acceptation. Si nous supposons maintenant que le successeur du degré subséquent, l'Etat dans l'espèce, ou toute autre personne a pris possession des biens héréditaires, quelle sera vis-à-vis d'eux la situation du conjoint après les trente ans ? Pourra-t-il intenter l'action en pétition d'hérédité ?

Si l'Etat ou le détenteur possède depuis plus de trente ans, il leur suffira d'opposer la prescription du droit commun (art. 2262), car, après ce délai, la pétition d'hérédité, comme toute action, est irrévocablement éteinte. Mais *quid* si la possession remonte à moins de trente ans ? Le conjoint devra encore être écarté, en vertu de l'art. 789. A quel titre, en effet, revendiquerait-il, puisqu'il est désormais réputé étranger à l'hérédité ? ⁽²⁾

La solution serait-elle la même si, renversant l'hypothèse, nous supposons le conjoint, en possession de fait depuis moins de trente ans, actionné par l'Etat qui aurait, de son côté, négligé de demander l'envoi en possession

(1) Baudry-Lacantinerie. Préc. de Dr. Civ. II n° 199.

(2) Demolombe, Succ. I, 157 et 161.

dans le même délai à compter de l'ouverture de la succession ? Nous n'hésitons pas, par des motifs identiques, à adopter l'affirmative. C'est le cas de répéter, avec l'ancienne maxime : *In pari causâ, melior est conditio possidentis* ⁽¹⁾.

Que si, enfin, la succession n'a été appréhendée dans le même délai ni par le conjoint, ni par l'Etat, elle pourra être réclamée par ce dernier, non plus, il est vrai, « à titre de déshérence », mais comme « bien vacant et sans maître », en vertu de l'art. 713. Sous ce rapport, l'Etat est donc mieux traité que le conjoint qui n'est jamais fondé à invoquer cet article pour se soustraire aux effets de la déchéance de l'art. 789.

Aux termes des art. 785 et 786, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; sa part *accroît* à ses cohéritiers, et, *s'il est seul*, elle est *dévolue* au degré subséquent.

Le conjoint qui succède *ab intestat* en pleine propriété étant presque toujours seul, sa renonciation ne saurait, en principe, donner ouverture à l'*accroissement*. Il y aura seulement lieu, dans ce cas, à la *dévolution* au profit de l'Etat. Nous disons que cela est vrai en principe ; car si l'on se place dans l'hypothèse examinée plus haut d'un mariage putatif et de deux femmes venant, chacune pour moitié, à la succession du même mari, il est clair que la renonciation de l'une, levant l'obstacle qui s'oppose à la vocation totale de l'épouse acceptante, profitera par voie d'*accroissement* à cette dernière.

(1) Demolombe, Succ. II, 256. — Aubry et Rau, VI, p. 606, note 22.

Les articles 785 et 786 demeurent au contraire sans application à l'usufruit légal conféré au conjoint survivant par le nouvel art. 767. En cas de renonciation de l'usufruitier, son droit ferait simplement retour aux nus-propriétaires (art. 617).

IV. — L'art. 792 dispose « qu'en cas de *divertissement* « ou de *recel* des effets d'une succession, les héritiers coupables sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent *héritiers purs et simples* nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre *aucune part* dans les objets divertis ou recelés. »

Aux termes de l'art. 801 : « L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire ».

Ces articles trouvent-ils leur application en cas de succession entre époux ?

La raison de douter pourrait naître de ce que le conjoint survivant étant seul héritier, on n'aperçoit pas à première vue quel intérêt il aurait à divertir un objet héréditaire, et à qui devrait être attribuée sa part dans cet objet. Car c'est *de sa part* seulement que la loi le prive, ce qui suppose qu'il doit avoir des cohéritiers.

D'un autre côté, qu'importe à ce conjoint, dira-t-on, d'être réputé héritier pur et simple ou déchu du bénéfice d'inventaire, puisqu'en sa qualité de *successeur irrégulier*, il n'est jamais tenu *qu'intra vires successionis*, indépendamment de toute acceptation bénéficiaire ?

Quand l'époux survivant succédera seul, ce qui sera

le cas le plus fréquent, il est certain que l'art. 792, *in fine*, ne sera applicable lors même que le divertissement aurait eu lieu dans un but de fraude envers les créanciers ; car ce n'est pas dans leur intérêt qu'a été édictée cette disposition, destinée principalement à sauvegarder le grand principe de l'égalité des partages. L'époux conservera donc, dans cette hypothèse, tous ses droits héréditaires sur les objets recélés. On verra bientôt que l'intérêt des créanciers ne serait pas pour cela sacrifié.

Mais si cet époux se trouve en présence d'un copartageant, ce qui peut arriver lorsqu'il existe un époux putatif, ou un légataire à titre universel du mobilier, la pénalité de notre article serait encourue.

Quant à la disposition de l'art. 801, nous pensons qu'on ne saurait non plus l'écarter sous prétexte qu'en toute hypothèse, le conjoint n'est jamais tenu *qu'intra vires emolumentii*.

Qu'il en soit ainsi, cela ne nous paraît pas contestable, mais c'est à la condition que le successeur irrégulier fera bon et fidèle inventaire. Si néglige cette précaution, le *quantum* de sa dette n'augmentera pas sans doute ; elle restera toujours limitée aux forces de la succession, mais le recouvrement, nous l'avons déjà fait remarquer, pourra en être suivi *pour la totalité* tant sur les biens héréditaires que sur les biens personnels du successeur confondus en une même masse.

Or, qu'il n'y ait qu'un inventaire frauduleux et inexact ou qu'il n'y en ait pas du tout, la conclusion doit être identique. En d'autres termes, dans le premier cas comme dans le second, le conjoint recéleur perdra le bénéfice de la

séparation des patrimoines, ce qui aura pour résultat de soumettre, *dans la mesure de son émolument*, tous ses biens, y compris l'objet recélé, aux poursuites des créanciers héréditaires.

Les conséquences du recel seraient encore plus apparente dans le système qui assimile, pour l'obligation aux dettes *ultra vires*, les successeurs irréguliers aux héritiers légitimes.

Que décider, sous l'empire de la loi du 9 mars 1891, si l'époux recéleur n'est qu'*usufruitier* ?

Les auteurs et la jurisprudence admettent que le mot « héritiers » employé par l'art. 792 est générique et englobe non seulement *les héritiers et successeurs ab intestat*, mais encore les *légataires universels* ou à titre universel et les *donataires contractuels* ⁽¹⁾.

Mais ce titre n'appartient en aucune façon au *légataire particulier*. La soustraction commise par un semblable légataire a, par suite, le caractère d'un *détournement* commis par un étranger et constitue un délit ordinaire ⁽²⁾.

La question revient donc à savoir si l'époux *usufruitier légal d'une quotité*, doit être, à ce point de vue spécial considéré comme *successeur à titre universel* ou comme

(1) Demolombe. XIV. 503. Aubry et Rau. IV. p. 420, note 51. Cass. 12 août 1828 et 16 janvier 1834. Sir. 34-1-120. Dall. Jurisp. gén. v° Succ. n° 640. Adde : autorités et arrêts cités à la note ci-après.

(2) Belost-Jolimont sur Chabot. art. 792. n° 5. — Angers, 1^{er} juin 1868, 4 février 1869. Sir. 69-2-289. Cass. 20 novembre 1872. Sir. 73-1-376. Laurent. Princ. de Dr. civ. liv. IX. 313. Huc. V. 202. Baudry et Wahl. Succ. II, n° 2474. Fuzier-Hermann. C. civ. annoté sur l'art. 792, n° 40 et suiv.

un légataire particulier. Elle sera examinée dans la section suivante.

V. — Rien ne s'oppose à ce que l'époux survivant cumule avec sa qualité de successeur irrégulier (art. 767) celle de légataire ou de donataire universel de son conjoint prédécédé (art. 1003, 1091 et 1094). Mais comme il ne peut en fait recueillir à un double titre, la question se pose de savoir dans quel sens il sera plus avantageux pour le survivant d'exercer l'option que lui laisse l'art. 845.

La réponse ne saurait être absolue. Tout dépendra des circonstances.

En renonçant à la succession *ab intestat* pour s'en tenir à son legs ou à son don universel, le conjoint survivant y gagnera d'avoir la saisine de droit, avec tous ses avantages (art. 1006), d'être affranchi des diverses formalités ou sujétions prescrites par les art. 769 et suivants, de n'être tenu, même si le testament est olographe ou mystique, que des formalités plus simples et plus rapides des art. 1007 et 1008 ; enfin, de n'avoir à payer au Trésor l'impôt de mutation par décès qu'au taux de 3 % en principal, au lieu de 9 %, tarif applicable aux transmissions gratuites entre étrangers (Lois des 28 avril 1816, art. 53, du 21 avril 1832, art. 33, et du 18 mai 1850, art. 10).

Par contre, et par l'effet même de la saisine, le conjoint se trouvera tenu « *ultra vires* » des dettes de la succession, s'il n'accepte pas sous bénéfice d'inventaire.

On peut cependant concevoir certains cas dans lesquels il serait préférable pour ce conjoint de prendre le parti inverse, c'est-à-dire de répudier le legs universel pour conserver sa qualité de successeur *ab intestat*. Il en

serait ainsi notamment, si le legs universel était grevé de charges onéreuses, ou encore si le survivant se trouvait sous le coup des déchéances prononcées par les art. 1046 et 1047 du Code civil, sans être néanmoins dans l'un des cas d'indignité prévus par l'art. 727.

Supposons, par exemple, que ce conjoint se soit rendu coupable envers son époux prédécédé de sévices, délits ou injures graves (art. 955). Si le demandeur en révocation de la donation ou du legs universel triomphe, le conjoint survivant sera privé de la succession.

Que si, au contraire, dans la crainte de cette révocation, l'époux coupable a soin de répudier le legs pour s'en tenir à son titre de successeur irrégulier, il pourra conserver l'hérédité, car sa faute n'est pas de celles auxquelles l'art. 727, essentiellement *limitatif*, attache l'indignité.

Imaginons enfin l'hypothèse suivante : Un mari a donné de son vivant à sa femme légitime, sans dispense de rapport, une somme de 100,000 fr. Le mariage durant encore, ce mari convole avec une seconde femme *de bonne foi* (art. 202), puis meurt laissant cette dernière comme légataire universelle et une fortune de 50,000 fr.

Si la femme putative accepte le legs universel, elle prendra la totalité des biens existants au décès du mari, soit dans l'espèce 50.000 fr. (art. 1003). Quand à la femme légitime exclue de la succession, elle conservera purement et simplement les 100.000 francs qu'elle a reçus.

Si, au contraire, la femme putative renonce au legs universel pour s'en tenir à sa seule qualité *d'épouse de bonne foi*, ce legs devenant caduc (art. 1043), les deux femmes, on l'a vu *supra*, viendront en concours exercer

des droits égaux sur la succession du mari, et la seconde épouse, se prévalant des art. 843 et 857 qui sont applicables aux successeurs irréguliers comme aux héritiers légitimes, pourra exiger de la première le rapport des 100,000 fr. à elle données et demander la moitié de la masse ainsi augmentée, soit 75.000 fr.

Pour prévenir ce résultat, la femme légitime n'aurait, il est vrai, qu'à renoncer de son côté à la succession de son mari. (art. 845). Mais il est possible qu'elle ait négligé de le faire, et que, dans l'ignorance des effets du mariage putatif, elle ait pris qualité.

SECTION II. — DROIT DE SUCCESSIBILITÉ EN USUFRUIT. —
SON CARACTÈRE JURIDIQUE.

Lorsque l'époux survivant ne succède pas *en pleine propriété*, le nouvel art. 767 lui confère un *droit d'usufruit sur la succession de son conjoint prédécédé*.

I. Il importe, avant tout, de bien déterminer le *caractère juridique* de ce droit.

Remarquons à cet égard la différence des termes employés par le législateur, selon que le conjoint se présente pour recueillir *la succession entière*, ou seulement *une part en usufruit*. Dans le premier cas, par le mot « succède » la loi indique nettement qu'il s'agit d'une véritable vocation *in universum jus* ; dans le second, en se servant des expressions « droit d'usufruit sur la succession » elle semble, par une antithèse voulue, ne plus considérer

ce droit comme *une quote-part de l'hérédité*, mais comme un simple droit *réel et temporaire* sur la chose d'autrui, non susceptible de faire l'objet d'une transmission *universelle*.

Le droit d'usufruit du conjoint nous apparaît donc, contrairement à l'avis de certains auteurs, moins comme un « droit *de succession* » que suivant le langage de la loi elle-même, comme un « droit *sur la succession* » du prédécédé, droit de sa nature à *titre particulier*. Ce caractère entraîne des conséquences très importantes que nous signalerons dans un instant.

Que le droit d'usufruit légal de l'époux survivant soit « à titre particulier » c'est ce qui ne saurait faire de doute pour tous ceux qui admettent, avec la majorité des auteurs et des Cours d'appel, mais contrairement à la jurisprudence de la Cour de Cassation, que les *legs d'usufruit d'une quote-part ou de l'universalité des biens* d'un testateur ne sont eux-mêmes que *des legs à titre particulier*.

Dans les deux cas, le droit de l'usufruitier ne présente ni le caractère *universel* prévu par l'art. 1003, puisque cet usufruitier ne devant jamais recueillir la nue-propriété se trouve, par cela même, n'avoir aucune vocation à *l'universalité* de la succession, ni le caractère à *titre universel*, attendu que ce droit n'est pas au nombre de ceux énoncés dans l'art. 1010 qui définit le legs à *titre universel*. Comment comprendre d'ailleurs que l'usufruit, qui ne confère qu'un émolument temporaire et viager, puisse s'allier avec l'idée d'une *représentation de la personne du défunt*. Pour représenter quelqu'un, il faut, en effet, avoir une *partie* au moins de *l'universum jus* dont il est saisi, c'est-à-

dire une portion de la pleine propriété. Sans cela, on n'est pas en son lieu et place, puisque, dès demain, on lui deviendra étranger. Donc, l'usufruit légal du conjoint, à l'instar du legs d'usufruit universel ou à titre universel, n'est qu'un droit à *titre particulier* » ⁽¹⁾.

L'objection qu'on tire contre ce système des art. 610, 612 et 942 du Code civil serait, comme on le verra plus loin, sans valeur aussi bien en ce qui concerne l'usufruit égal de l'art. 767. qu'à l'égard des legs d'usufruit. (V. *inf.* p. 135).

D'autre part, la circonstance que l'époux survivant puise son droit *dans la loi*, au lieu de le tenir *du testateur*, semble de même indifférente. Car il est difficile de concevoir que le caractère juridique d'un droit puisse varier suivant que ce droit dérive de la volonté du défunt ou de celle du législateur. La loi n'est-elle pas, comme on

(1) Aubry et Rau VII, p. 468, texte et note 19. — Proudhon. De l'usuf. II, 475 et 476. Marcadé sur l'art. 1010. — Colmet de Santerre IV, 157 bis. Demolombe XXI, n° 586. Dall. Jurisp. Gén. v° Disp. entre-vifs, n° 3711. — Baudry et Wahl Succ. I, n° 887. Gerbault et Dubourg, n° 167. — Bressoles, n° 16.

C. Bordeaux, 19 février 1853. Dall. pér. 54, 2, 146. Riom 20 juillet 1862. Sir. 63, 2, 1 à la note. — Agen, 19 décembre 1866, Sir. 67, 2, 180 à la note. — Nîmes, 21 décembre 1866, Sir. 67, 2, 320. — Montpellier, 31 mars 1892, Sir. 95, 1, 336.

Hazebrouck, 30 mai 1878, (Garnier Rép. pér. n° 5085). — Langres 4 décembre 1872 (Garnier Rép. pér. n° 3,629). — Cass. 8 juil. 1874 (Garnier Rép. pér. n° 3,906). Dall. pér. 74, 1, 457 note 1. — Dict. Réd. de l'Enreg. v° Renonc. nos 331 et suiv. et v° Legs, nos 20 et suiv.

Contra : Duranton et Troplong. — Cass. 7 août 1827, Sir. 27, 1, 537. — Dall Disp. entre-vifs, nos 3,596. — 8 décembre 1862, Sir. 63, 1, 134. — 31 janvier 1893, Sir. 93, 1, 438. — 19 juin 1895, Sir. 95, 1, 336.

ne cesse de le répéter, le testament de ceux qui n'en font pas ? Et cela n'est-il pas vrai surtout, en notre matière où, se faisant l'interprète des sentiments présumés du *deujus*, cette loi a voulu faire ce que ce dernier aurait dû et a négligé de faire.

L'assimilation, sous ce rapport, de l'usufruit du conjoint aux legs a d'ailleurs été formellement affirmée par M. Delsol. « C'est, disait-il, « *un simple legs présumé* » du défunt⁽¹⁾. Telle est également l'opinion de M. Garnier. Examinant sous qu'elle forme peut être faite la renonciation à l'usufruit légal, cet auteur se fonde, pour écarter l'application de l'art. 784 du Code Civil, précisément sur ce que cet usufruit ne constitue pas un droit *in universum jus defuncti*.

« Tout en reconnaissant, écrit-il, que l'usufruit conféré
« à l'époux survivant par la nouvelle loi constitue *un droit*
« *successoral*, nous avons exprimé l'espoir que l'Adminis-
« tration de l'Enregistrement, à raison du caractère excep-
« tionnel de ce droit et de son *affinité avec les dévolutions*
« à titre de legs ou de donations, accepterait comme vala-
« bles les renonciations simplement faites par acte notarié ».

Et plus loin : « Si, dans le cas spécial qui nous occupe,
« l'époux qui recueille une part en usufruit n'est pas obligé
« de recourir à l'envoi en possession, et si la délivrance par
« les héritiers est suffisante, c'est que le législateur a lui-
« même assimilé ce cas à celui *des legs d'usufruit*, c'est-à-
« dire *des legs particuliers*, et les conditions n'en sont que

(1) Rapport du 20 février 1877, Journal Offic., Sénat 4 mars 1877, page 1668.

« plus favorables pour soutenir que la forme de la renon-
« ciation prévue par l'art. 784 ne peut être exigée.

« En acceptant et en continuant l'assimilation ainsi
« créée par le législateur, on voit qu'indépendamment des
« considérations que nous avons tirées de la qualité d'héri-
« tier irrégulier, l'Administration a de sérieux motifs pour
« admettre, comme elle le fait pour les légataires particu-
« liers, les renonciations dépourvues des formes prescrites
« par l'art. 784 » (1).

M. Lamache n'est pas moins catégorique : « Si le con-
« joint, dit-il, n'est pas tenu des dettes *ultra vires*.... c'est
« parce que ce conjoint ne recueillant qu'un usufruit n'est
« pas un *successeur universel* proprement dit ; or, n'étant
« pas successeur universel, il n'est pas tenu du paiement
« des dettes personnellement... L'obligation qui lui incombe
« à ce point de vue a le caractère d'une charge réelle qui
« grève uniquement les biens sur lesquels porte son usu-
« fruit.... A ce point de vue il diffère encore plus de
« l'héritier que le légataire universel, *il n'est même pas un*
« *successeur universel* ; sa condition héréditaire est toute
« spéciale : il se rapproche de l'héritier en ce qu'il reçoit sa
« vocation de la loi ; mais il s'en éloigne *en ce qu'il ne*
« *succède ni à la personne du défunt, ni même à son*
« *patrimoine considéré comme universalité*, mais seule-
« ment à un objet déterminé, l'usufruit, absolument
« comme le légataire particulier, dont la renonciation n'a

(1) Rép. pér. n° 7782 § 21.

« jamais été assujettie aux formes de l'art. 784 » (1).

II. — De ce que l'époux survivant, usufruitier légal, n'est qu'un successeur « à titre particulier » nous allons maintenant tirer diverses conséquences.

Tout d'abord, sa situation n'est pas, quoiqu'on ait soutenu le contraire, absolument comparable à celle de l'*enfant naturel* en concours avec des héritiers légitimes. L'enfant naturel, en effet, est un successeur *in universum jus*, soit qu'il vienne seul à la succession, soit qu'il y vienne concurremment avec d'autres héritiers (art. 758 et 1010). Il a un *droit en pleine propriété*, et non pas seulement un *droit d'usufruit*. Sa condition ressemble donc, avec quelques différences cependant, à celle d'un *légataire universel* ou à titre universel, mais non à celle d'un *légataire particulier*. Comment dès lors confondre dans l'application ces deux droits, celui de l'enfant naturel et celui du conjoint usufruitier légal, quand le caractère respectif de ces droits présente aussi peu d'analogie ?

III. — Successeur particulier, l'époux usufruitier n'est également que successeur *irrégulier*, comme lorsqu'il succède en pleine propriété, et, par ce double motif, il n'a pas la *saisine légale* réservée aux seuls héritiers légitimes, à ceux qui se rattachent au défunt par les liens naturels de la consanguinité et qui continuent, à ce titre, la personne de leur auteur. La nouvelle loi ne modifie donc en rien à cet égard l'ancien article 767.

« La saisine, disait M. Piou, ne peut appartenir à un « successible réduit à un droit viager et qui n'est ni le con-

(1) Rev. not. n° 8.573. p. 808 et 835. — Zéglicki. Rev. crit. de législ. Mars 1892. p. 184.

« tinateur de la personne du défunt, ni obligé au paiement
« du capital de ses dettes » (1).

Le doute pouvait naître de ce que, dans notre ancien droit français, le conjoint était un véritable héritier saisi, dès l'instant du décès, de tous les droits actifs et passifs du défunt. De même, la femme était saisie de son douaire légal, et le Code civil, dans l'hypothèse prévue par l'art. 754, accorde pareillement la saisine aux père et mère usufruitiers du tiers des biens auxquels ils ne succèdent pas en propriété.

Mais les règles de l'ancien droit sur ce point n'ont pas été suivies par le Code. C'est ce qui ressort indiscutablement de la distinction consacrée par l'art. 724 entre *les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers* parmi lesquels la loi classe expressément l'époux survivant (art. 770, 772). Quant à l'usufruit légal de l'art. 754, il suffit de remarquer qu'il forme, avec la moitié en pleine propriété dévolue au père et à la mère, *une part unique et globale*, que le bénéficiaire recueille en sa qualité d'héritier consanguin, et que cette qualité étant *indivisible*, comme le lien qui en est le fondement, la saisine qui y est attachée devait être elle-même indivisible et s'étendre à la quote-part en usufruit aussi bien qu'à la quote-part en pleine propriété. Or, quel rapport y a-t-il entre cette situation et celle de l'époux survivant, simple successeur aux biens, et privé de la saisine, même quand il succède en pleine propriété ?

« D'ailleurs, disait M. Delsol au Sénat, quel avantage

(1) Annexe à la séance de la Chambre du 20 mars 1886. Journal Officiel, p. 1292.

« l'époux trouverait-il dans cette innovation (la saisine) ?
« Il serait, si l'on veut, dispensé de demander la délivrance
« aux héritiers du sang ; mais, par contre, étant devenu le
« continuateur de la personne, il subirait l'obligation de
« payer les dettes *ultra vires successionis*. Il rencontrerait
« donc dans sa nouvelle qualité un péril plutôt qu'un bénéfice.
« C'est pour ce motif que la loi du 25 mars 1873 a déjà
« refusé de donner au conjoint survivant le titre d'héritier.
« Nous vous proposons de nous conformer à ce précédent
« législatif » ⁽¹⁾.

IV. — N'ayant pas *la saisine*, le conjoint survivant doit encore, comme le légataire particulier, demander *la délivrance* à ceux qui en sont investis, c'est-à-dire aux héritiers légitimes (art. 1014) ⁽²⁾.

Ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il pourra exercer, du chef de son usufruit, les actions pétitoires et possessoires, réelles ou personnelles, qui compétaient au défunt, ainsi que l'action en partage.

Mais *quid* si le conjoint n'a devant lui que des parents naturels, *successeurs irréguliers comme lui* ?

Dans un premier système, on soutient que la délivrance ne pouvant être demandée qu'aux représentants du défunt qui ont la saisine, et personne ne l'ayant dans l'espèce, le conjoint devrait se faire *envoyer en possession par le tri-*

(1) Journal Officiel du 4 mars 1877, p. 1668.

(2) Disc. de M. Delsol au Sénat, 14 nov. 1890. Journal Off., p. 1031.

bunal, car on ne saurait l'obliger à attendre l'envoi en possession des parents naturels ⁽¹⁾.

Le tribunal de la Seine et la Cour de Paris, qui admettent ce système, dispensent toutefois le requérant des autres formalités prescrites par l'art. 770, et cela avec raison, puisque s'agissant de la succession d'un enfant naturel, de laquelle ses parents ne pourraient être exclus que par ses propres enfants, il semble inadmissible que ces derniers ignorent la mort de leur auteur que les publications et affiches ont pour but de leur révéler (arg. de l'art. 773) ⁽²⁾.

Dans un second système, on dit au contraire que les parents naturels, *pourvu qu'ils aient eux-mêmes obtenu l'envoi en possession*, ont qualité pour consentir au conjoint la délivrance de son usufruit ⁽³⁾.

C'est ce système qui a nos préférences. Voici nos raisons : L'époux survivant étant assimilé à un légataire particulier, il est rationnel de lui appliquer les art. 1011 et 1014 du Code. Or, aux termes de l'art. 1014, le légataire particulier doit former sa demande en délivrance « suivant l'ordre établi par l'art. 1011 », et, d'après ce dernier article, cette demande, quand il n'existe ni héritiers réservataires, ni légataire universel saisi, doit être adressée « aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre des successions ».

N'est-ce pas dire clairement qu'à défaut de parents légi-

(1) Floucaud-Pénardille. Exposé théor. et prat. de la loi du 9 mars 1891. Nos 93 et suiv. — Baudry et Wahl. Succ. I, n° 930. — Bouvier-Bangillon, Rev. génér. 1892. p. 237 et 238.

(2) Aubry et Rau. VI, p. 716, note 2. — Contra Baudry et Wahl. Succ. I, n° 934.

(3) Lamache. Rev. not. n° 8578.

times la délivrance devra être demandée aux successeurs irréguliers préférables au conjoint, dans l'espèce aux parents naturels, puisque la loi les appelle à la succession *ab intestat* immédiatement après les héritiers du sang, (arg. des art. 723, 724, 758, 765 et 767).

Toutefois, les parents naturels n'étant aptes à consentir la délivrance qu'autant qu'ils sont eux-mêmes saisis, ils devront au préalable avoir obtenu l'envoi en possession. Et, si cet envoi n'avait pas été demandé, le conjoint devrait faire nommer *un curateur à la succession vacante* contre lequel il intenterait son action. (Art. 811 et suiv.).

Il ne paraît donc pas indispensable, comme le veulent les partisans du premier système, que pour consentir la délivrance les héritiers aient *la saisine légale* et soient les représentants du défunt. Il suffit, l'art. 1011 est formel, que ces héritiers succèdent à l'universalité des biens, avec *la saisine judiciaire*.

Cette opinion peut, en outre, s'appuyer sur la haute autorité de M, M, Aubry et Rau. En effet, assimilant à cet égard les légataires de l'usufruit d'une universalité ou d'une quote-part aux légataires d'objets particuliers en pleine propriété, et ces derniers aux légataires à titre universel, ces auteurs s'expriment ainsi : « Quand, à défaut de parents
« légitimes, l'hérédité se trouve dévolue à des successeurs
« irréguliers qui ont obtenu l'envoi en possession, c'est
« contre eux que la demande en délivrance doit être inten-
« tée. Que s'il n'existe point de pareils successeurs, ou s'ils
« n'ont point encore été envoyés en possession, elle doit
« être dirigée contre un curateur à la succession vacante.

« L'envoi en possession, ajoutent les éminents magis-

« trats, équivaut à la saisine au point de vue qui nous occupe.
« Comme les successeurs irréguliers ont dans leur qualité
« même un titre incontestable et qu'ils se trouvent, en ver-
« tu de l'envoi qu'ils ont obtenu, légalement en possession
« de l'universalité de la succession, la demande en délivran-
« ce devient une nécessité pour les légataires à titre univer-
« sel, ne fût-ce que pour la vérification de leur titre » (1).

On insiste cependant. S'il y a, dit-on, un curateur nommé à la succession vacante, la présence de ce curateur impliquant qu'il n'y a pas d'héritiers connus ou que les héritiers connus sont devenus étrangers à la succession, l'hypothèse se confond avec celle où le conjoint succède en toute propriété ; d'où il suit que c'est, non pas la délivrance au curateur, mais bien l'envoi en possession au tribunal qui devra être demandé (2).

Ce raisonnement semble reposer sur une confusion. Sans doute, si le conjoint se présente en qualité de successeur irrégulier pour recueillir *l'hérédité entière*, provisoirement administrée par un curateur, il sera tenu de demander l'envoi en possession au tribunal (art. 724 et 770). Et cette demande aura pour effet de mettre fin *de plano* aux fonctions de curateur à la succession vacante dont l'exis-

(1) Aubry et Rau VII, p. 483 486 487 et la note. — Delvincourt II p. 355. Troplong IV. 1853 et 1854. Zachariæ § 722 note 1 p. 372. Demolombe XXI. 637. Duranton IX. 209. Proud'hon, de l'Usuf. 1-391. Coin-Delisle, sur l'article 1011. n° 8. Baudry-Lacantinerie. II. p. 405.

Limoges, 23 novemb. 1840. Sir. 41-2-161.

(2) Floucaud-Pénardille, n° 97.

tence est incompatible avec celle d'un ayant-droit qui réclame cette succession ⁽¹⁾.

Mais telle n'est pas l'hypothèse. On suppose, d'une part, que le conjoint se présente, non pour réclamer l'hérédité entière en vertu du § 1^{er} de l'art. 767, mais *la quote part en usufruit*, le droit particulier que lui confère le § 2 en présence d'héritiers qui lui sont préférables, et, d'autre part, qu'il n'existe aucun héritier légitime connu et que les parents naturels du défunt, les seuls successeurs irréguliers qui puissent disputer à l'époux survivant l'universalité de la succession, ne se présentent pas.

Dans ce cas, la succession doit bien être réputée vacante, car aux termes de l'art. 811 la présence de légataires (ou successeurs) à *titre universel ou particulier* n'est pas de nature à empêcher la vacance, et c'est, dès lors, du curateur, *représentant l'hérédité* et spécialement chargé par la loi de répondre aux demandes des divers intéressés, que doit être obtenue la délivrance ⁽²⁾.

Remarquons, en passant, que le conjoint devrait demander dans les mêmes formes l'envoi en possession de la portion héréditaire que lui confèrent les lois de 1866 et de 1873. (Décret du 10 mars 1877, art. 15).

V. — L'assimilation de l'usufruit successoral du conjoint au legs particulier nous conduit encore à décider que l'époux survivant n'a droit aux *fruits qu'à partir de sa demande en délivrance* (art. 1014), ou du jour où elle lui a

(1) Aubry et Rau, VI, p. 736, note 22. Zachariæ § 642. note 5. — C. Paris, 26 mars 1835, Sir. 35, 2, 282. Cass. civ. 17 août 1840, Sir. 40, 1, 759.

(2) Cass. 19 octobre 1886, Journ. Enregist. n° 22,745.

été volontairement consentie, sous réserve des droits acquis antérieurement aux héritiers *de bonne foi* (art. 549). On ne voit pas, en effet, pourquoi le conjoint qui ne prend dans la succession qu'une simple *quote-part en usufruit* serait sous ce rapport traité autrement que le *légataire universel en usufruit* qui ne peut jamais prétendre aux fruits qu'à partir de sa demande en délivrance ⁽¹⁾.

La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens à l'occasion du concours d'un enfant naturel avec des héritiers légitimes. Il est présumable qu'elle déciderait de même, *a fortiori*, dans notre espèce où le conjoint n'est point un successeur « *in universum jus* » comme l'enfant naturel, mais un simple successeur particulier ⁽²⁾.

La doctrine, il est vrai, accorde les fruits à l'enfant naturel à compter de l'ouverture de la succession, même quand il concourt avec des héritiers légitimes, par application de la maxime : « *Fructus augent hæreditatem* » ⁽³⁾.

Mais si cette solution est soutenable quand il s'agit de l'enfant naturel, elle ne l'est plus quand il s'agit du conjoint, usufruitier légal, qui ne recueillant aucune *part de l'hérédité*, ne saurait invoquer la maxime précitée ; et en permettant à ce conjoint de réclamer les fruits à compter de l'ouverture de la succession, quelle que soit la date de la demande en délivrance, on ne tendrait à rien moins qu'à le considérer comme un « *légataire à titre universel* », ce que la doctrine elle-même n'admet pas. (V. p. 118, *suprà*, note 1).

(1) Baudry-Lacantinerie, II, p. 411.

(2) Cass. 22 mars 1841. Sir. 41, 1, 453. C. Bordeaux, 21 mars 1856. Sir. 57, 2, 173. Montpellier, 24 février 1873. Rev. not. n° 4,419.

(3) Aubry et Rau, VI, p. 689, texte et note 7, VII, § 721, note 5. Sic. — Demolombe. — Laurent.

VI. — Quelle est, relativement au retrait successoral, la situation de l'époux, usufruitier légal (art. 841) ? Cet époux peut-il exercer le retrait ; peut-on l'exercer contre le cessionnaire de son droit d'usufruit ?

Deux principes dominent cette difficile matière du retrait : le premier, c'est que le retrait successoral n'est admissible que contre les *tiers étrangers à la famille, les non-successibles* dit la loi, qui acquéreraient le droit de concourir au partage au moyen de la cession à titre onéreux d'une part héréditaire à eux consentie par un successible ; le second, c'est qu'en thèse générale, la faculté de retrait ne compète qu'à ceux-là seuls qui ne pourraient être écartés par l'exercice du retrait. s'ils étaient cessionnaires, c'est-à-dire aux *cohéritiers successibles*. Et par *successibles*, il faut entendre toutes les personnes appelées, soit par la loi, soit par la volonté du défunt, à lui succéder, à titre universel.

De ces deux règles, les auteurs et la jurisprudence ont conclu notamment :

Que le cessionnaire d'un legs quelconque d'usufruit, ce legs fût-il *universel*, n'était pas passible du retrait, attendu que la cession ne lui conférant jamais qu'un droit à titre particulier, et non une part indivise de l'hérédité, il se trouvait, comme le légataire lui-même, sans qualité pour figurer au partage ; Que le légataire d'un semblable usufruit, devenu cessionnaire direct d'une part héréditaire, et n'ayant pour intervenir au partage d'autre titre que cette cession, était, au contraire, passible du retrait, bien que, pour

des motifs identiques il ne fût pas fondé à l'exercer ⁽¹⁾.

La loi du 9 mars 1891 ne modifie pas ces principes. Le conjoint survivant soumis au retrait dans les conditions ordinaires, n'y a donc pas droit, d'abord parce qu'il n'est, *comme le légataire d'usufruit, qu'un successeur particulier* et, en outre, parce qu'il serait vraiment étrange qu'il pût, grâce au retrait, venir prendre part au partage, alors que, par la faculté de *conversion* prévue au § 9, la loi fournit précisément aux héritiers un nouveau moyen de l'en écarter.

La cession de l'usufruit légal à un tiers ne serait pas davantage passible du retrait successoral. C'est encore une conséquence de la doctrine qui vient d'être rappelée.

Mais, si cela est vrai du retrait à *prix d'argent* dont parle l'art. 841, il ne semble pas douteux que le cessionnaire devrait, de même que l'époux survivant, subir la *conversion*, son titre se trouvant de ce chef soumis à une cause légale d'éviction. Cette solution n'est, au surplus, qu'une application de la règle commune d'après laquelle tout cessionnaire est, pour les charges comme pour les avantages, au lieu et place de son cédant. Concevrait-on d'ailleurs que le législateur eût fait à cet égard une situation plus favorable au cessionnaire qu'au conjoint lui-même ?

Nous verrons plus tard, en étudiant la conversion,

(1) Aubry et Rau VI. 621 ter, texte et notes 12, 15 et 24, et les nombreuses autorités citées. Dict. des Réd. de l'Enreg. v° Retrait nos 42, 44 et 51. — Cass. 12 Déc. 1894. Sir. 95, 1, 257. 23 mars 1870. Sir. 71, 1, 78. 26 nov. 1861. Sir. 62, 1, 1025. Demante, Cours anal. III, 171 bis. Mourlon, Rép. écrites II, 363.

dans quelle mesure les effets peuvent en être comparés avec ceux du retrait successoral.

VI. — Nous avons dit dans la section précédente (page 112) que l'époux survivant qui succède à son conjoint *en pleine propriété* pouvait exceptionnellement tomber sous l'application de l'art. 792, en cas de divertissement ou de recel d'un objet héréditaire. Mais *quid*, lorsque cet époux ne succède *qu'en usufruit* en vertu du § 2 du nouvel art. 767 ?

La Cour de Cassation, qui ne voit dans le légataire d'un usufruit portant sur l'universalité des biens d'une succession qu'un *légataire à titre universel*, devait pour être logique, et conformément aux principes rappelés page 113, décider qu'un semblable légataire encourait la déchéance de l'art. 792. C'est ce qu'elle vient de faire par un arrêt récent du 19 juin 1895, ⁽¹⁾ et il est à supposer qu'elle resterait fidèle à sa jurisprudence s'il s'agissait d'un recel ou d'un divertissement commis par le conjoint succédant en usufruit *ab intestat*.

Mais la même solution s'imposerait-elle à ceux qui assimilent ce conjoint à un *légataire particulier*, lequel, de l'avis unanime, échappe à la peine édictée par notre article ?

Par un arrêt du 26 novembre 1894, la Cour de Riom s'est prononcée pour l'affirmative, en se fondant « sur ce que la femme a la qualité d'héritière du mari. » ⁽²⁾

La Cour nous paraît avoir bien jugé au fond, quoique

(1) Sir. 95. 1. 336. Cass. 21 janvier 1893. Sir. 93. 1. 438. et les autorités citées à la page 113.

(2) Sir. 95. 2. 40.

le motif de son arrêt soit inexact. Il est, en effet, certain que l'époux survivant n'est point *héritier* et n'a d'autre titre que celui de *successeur irrégulier*. ⁽¹⁾

Il semble plus vrai de dire que la déchéance édictée par les art. 792 et 1477 est générale et absolue, et qu'elle s'applique sans distinction à tout ce qui a été diverti ou recélé, même aux objets sur lesquels l'époux, auteur du divertissement, n'a qu'un droit d'*usufruit*, que cet usufruit soit testamentaire ou légal. Le Code a voulu punir l'époux spoliateur qui cherche à *augmenter sa part, quelle qu'elle soit*, au détriment des autres ayants-droit. Et il est indifférent, au point de vue de la culpabilité, que cet époux n'ait sur l'objet diverti qu'un droit d'*usufruit* au lieu d'un droit de propriété. Sa faute est la même dans les deux cas, et, en privant le recéleur « de sa part », « de sa portion », sans spécifier autrement en quoi devait consister cette part ou portion, les art. 792 et 1477 attestent suffisamment qu'ils n'ont entendu établir à cet égard aucune démarcation.

Ainsi l'a reconnu la Chambre des Requêtes de la Cour suprême dans un arrêt remarquable du 8 mai 1889. Un époux commun en biens et *donataire en usufruit* de la part de son conjoint dans la communauté, ayant diverti des objets en dépendant, on discutait la question de savoir si le coupable devait être privé non-seulement de sa *moitié en pleine propriété*, mais encore de sa *part en usufruit dans les dits objets*. La Cour adopta l'affirmative.

(1) Mesnard. Des Succ. entre époux, n° 19. — Bonnet. Des dr. de l'époux surviv. sur la succ. de son conjoint, n° 8. — Rouard de Card. p. 42. Gerbault et Dubourg. Code des dr. succ. des époux, n° 167. Huc. Comment. théor. et pratique V. p. 134. Baudry et Wahl. Succ. I. n° 840.

« Considérant qu'aux termes du Code Civil, l'époux
« coupable de recel ou de divertissement est privé de tous
« les droits qu'il aurait eu à exercer sur les objets détour-
« nés ou recelés, à quelque titre qu'il aurait eu à exercer
« ces droits ; que si la loi prive dans ces conditions l'époux
« de la portion *qui lui appartient en propre de ces va-*
« leurs ; à plus forte raison doit-elle avoir pour effet de
« priver l'époux qui a dissimulé ou détourné *des droits que*
« la libéralité de son conjoint lui avait conférés *sur l'au-*
« tre portion des mêmes valeurs ;

« Considérant que les termes de la loi sont formels et
« absolus qu'ils embrassent *tous les droits* que l'époux
« spoliateur peut avoir à exercer, à différents titres, sur
« les objets détournés ». ⁽¹⁾

VII. En ce qui concerne ses autres droits et obligations, le conjoint survivant est soumis au régime commun des usufruitiers, tel qu'il résulte des art. 582, 600, 601, 610 et 612 du Code Civil.

Il s'ensuit, notamment, que ce conjoint doit fournir la caution prescrite par l'art. 600, à moins que le défunt ne l'en ait dispensé. Et, comme aux termes de l'art. 771, il est également tenu d'en présenter une, il y aura donc deux cautions. Ce cumul de garanties n'est pas aussi excessif qu'il le paraît. Car le défunt reste libre de dispenser de la première caution, tandis que le conjoint ne pourra être

(1) Jurisp. constante. Cass. 13 mai 1867. Sir. 67. 1, 207 et la note. Aubry et Rau. V p. 429 § 519 note 17. Guillouard. Contr. de mariage III. 1359. C. Pau. 17 janvier 1872. Sir. 73, 2. 118. Fuzier-Hermann sur l'art. 792. N° 60. C. Bourges, 11 décembre 1893. Sir. 94, 2, 296, C. Dijon. 16 novembre 93, Sir. 94. 2, 7.

déchargé de la seconde qui est légale. D'un autre côté, la caution légale n'est engagée que pour trois ans et ne garantit que la restitution du mobilier, tandis que la caution de l'art. 600 garantit même la restitution des immeubles et ne s'éteint que par trente ans. Les deux garanties ne s'excluent donc pas. ⁽¹⁾

Quand aux *dettes héréditaires*, l'époux survivant, simple successeur particulier privé de la saisine, n'est pas tenu de les payer *personnellement*. Mais comme en définitive il est appelé à recueillir une quote-part de l'usufruit de la succession, il se trouve par cela même obligé de subir le retranchement proportionnel que l'art. 612 du Code Civil impose à tout usufruitier universel.

« Il suffit, disait M. Piou, de bien définir la situation
« légale de l'époux bénéficiaire de l'usufruit et de le désigner
« comme un successeur irrégulier pour que la question de
« la contribution aux dettes se trouve aussitôt tranchée.
« Le successeur irrégulier, en effet, n'y contribue qu'en
« proportion de son émolument, et cela en vertu des prin-
« cipes généraux de notre législation civile. Comment agira-
« t-on pour la liquidation et le règlement de l'usufruit ?
« Mais évidemment d'après les bases posées par la loi elle-
« même dans l'art. 612 du C. Civil. C'est à l'art. 612 que la
« loi se réfère, sans avoir besoin de le déclarer expressé-
« ment, car il édicte le principe général en matière d'usu-
« fruit. A quoi servirait-il de compliquer la loi en reprodui-
« sant, par une répétition inutile, le principe qui régit
« toute la matière de l'usufruit ? En résumé, la question

(1) Baudry et Vahl. Succ. I n^{os} 892 et 936.

« se trouve résolue par l'art. 612 qui s'appliquera dans tout
« son contenu sans en excepter le droit d'option. Les choses
« se passeront à l'avenir comme elles se passent aujour-
« d'hui. Il y a une foule de successions auxquelles l'époux
« survivant prend part, soit comme légataire, soit comme
« donataire en usufruit ; la liquidation de ces successions
« se fait sur les bases posées par l'art. 612. Eh bien, il en
« sera en matière d'usufruit légal, comme il en est aujour-
« d'hui en matière d'usufruit testamentaire ». (1)

On ne saurait d'ailleurs tirer argument, nous le répé-
tons, de ces déclarations du rapporteur, ni de l'art. 612
auquel elles se réfèrent pour soutenir que l'usufruit légal
du conjoint constitue un droit à *titre universel*, et non un
droit à *titre particulier*. (V. page 117). Nous répondrions,
en effet, avec la majorité des auteurs, que les expressions
« usufruitier universel ou à titre universel » employées par
l'art. 612 sont uniquement relatives à l'étendue de l'usu-
fruit, et n'ont pas pour objet de caractériser le titre de
l'usufruitier, que ce titre dérive de la loi, d'un acte entre-
vifs ou d'un testament. Dans toutes ces hypothèses, l'art.
612 doit être considéré comme ne réglant que l'obligation
de l'usufruitier vis-à-vis du nu-propriétaire, sans que les
créanciers héréditaires aient *d'action directe* contre lui
pour le capital de leurs créances, et comme ne contenant
qu'une application de ce principe que la jouissance passive
est une charge de la jouissance active (2).

(1) Séance du 26 février 1891. Journal Offic. du 27. p. 447. Sir.
Lois annotées 1891. p. 101. Demolombe. Don. et Testam. IV. 658,
Zéglicki. Rev. crit. de législ. Mars 1892. p. 186.

(2) Aubry et Rau, VII, p. 468, note 49. — Baudry-Lacantinerie,
II, n° 597. — Baudry et Wahl, Succ. I, n° 838.

Il faut donc absolument rejeter l'opinion qui assimile, au point de vue des dettes, l'usufruit à une part en pleine propriété et assujettit en conséquence le conjoint survivant aux *poursuites directes* des créanciers et au paiement, sans option ou répétition, d'une fraction des dettes *en capital*.

C'est encore là une suite de ce principe démontré que le conjoint n'est pas un successeur *in universum jus*, un successeur au patrimoine, mais qu'il n'a sur ce patrimoine qu'un *droit réel*.

VIII. — De même que lorsqu'il est appelé à l'hérédité entière le conjoint survivant a la faculté de la répudier, (art. 775), de même il est libre de renoncer à son droit d'usufruit légal, et cette renonciation n'a pas besoin d'être faite au greffe (art. 784). Elle peut avoir lieu par acte notarié, par acte sous-seing privé, ou même tacitement, sauf les droits des tiers. On admet généralement cette solution pour la renonciation à *un legs particulier*, et, malgré quelques dissidences, nous n'apercevons pas de motif décisif pour refuser de l'étendre à notre espèce, les considérations qui l'ont fait adopter pour les legs particuliers, et spécialement pour les *legs d'usufruit réputés tels*, s'appliquant avec la même force au droit de succession en usufruit du conjoint :

« Attendu, porte un jugement du tribunal de Muret,
« que l'art. 784 n'a trait qu'aux renonciations à succession
« et ne concerne que *les héritiers*, c'est-à-dire ceux qui
« sont l'image du défunt, qui le représentent tant active-
« ment que passivement, qu'à supposer que le dit article
« puisse être invoqué contre les héritiers testamentaires
« aussi bien que contre les héritiers légitimes, il est bien

« certain qu'il ne peut recevoir d'application vis-à-vis des
« légataires particuliers qui ne représentent nullement le
« testateur ; qu'un *légataire d'usufruit, même de la tota-*
« *lité des biens du testateur, n'est qu'un légataire particu-*
« *lier* ; que dès lors P. L. n'était pas forcé de se conformer
« aux prescriptions de l'art. 784 et que la renonciation par
« lui faite par acte notarié est valable en la forme », ⁽¹⁾

Mais le conjoint peut-il ne renoncer que *partiellement*
à son usufruit sans être considéré par ce fait même, comme
l'acceptant pour le tout ?

Cette délicate question a été tranchée en ce qui concerne les *legs d'usufruit*, d'une manière implicite et en thèse générale, par l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 8 juillet 1874 (v. p. 118). La Cour s'est prononcée dans le sens de l'affirmative, en confirmant purement et simplement le jugement du tribunal de Langres du 4 Octobre 1872, dont elle semble bien s'être approprié les motifs.

Pour valider la renonciation partielle à un legs d'usufruit, la Cour, comme le tribunal, se fonde « sur ce qu'un
« pareil legs, alors même qu'il porte *sur la totalité ou une*
« *quote-part des biens, étant un legs particulier*, le légataire ne continue pas la personne du défunt et ne possède
« pas par suite une *qualité essentiellement indivisible*,

(1) Muret. 26 janvier 1858, Sir. 60. 1. 567. — Dict. Réd. de l'Enregistrement, V^o Renonc. nos 96, 97, 170. Garnier. Rép. pér. n^o 7.782. — Lamache. Rev. not. n^o 8.573. Baudry-Lacantinerie, II, 172. Huc. V, 138. — C. Nancy, 1^{er} février 1884. Sir. 86. 2. 136. C. Pau, 22 avril 1884. Sir. 86. 2. 188. Sol. Enregistrement, 1^{er} avril 1892. Garn. Rép. pér. n^o 7853. Péronne, 27 mai 1892. Garnier. Rép. pér. n^o 7.888.

Contrà. Baudry et Wahl. Succ. I n^o 890. — Defrénois Rev. prat. du not. XIV, 1892, art. 6.383. p. 39.

« d'où il suit qu'il peut n'accepter que partiellement, pourvu
« toutefois que l'objet du legs se prête à cette division et
« que l'intention du testateur ne s'y oppose pas. » ⁽¹⁾

Dans ce système, auquel, nous nous rallions par les mêmes motifs que la Cour et malgré la gravité des controverses qu'il soulève, il faut donc décider que le conjoint, successeur à titre particulier et investi d'un droit de sa nature divisible, est libre de renoncer partiellement à son usufruit légal, c'est-à-dire, comme dans les espèces soumises à la Cour et aux tribunaux, d'en limiter l'exercice à certains biens déterminés et parfaitement distincts, de telle sorte qu'il jouisse des uns et ne jouisse pas des autres.

Cette thèse triompherait-elle encore aujourd'hui devant la Cour souveraine, il est, nous le reconnaissons, permis d'en douter en présence des arrêts rapportés plus haut des 31 janvier 1893, et 19 juin 1895 par lesquels, réformant sa jurisprudence antérieure, la Cour attribue au legs d'une universalité en usufruit le caractère à titre universel. (V. p. 131 *suprà*).

Mais que décider, si la renonciation portait sur une part aliquote de l'usufruit, si, par exemple, le conjoint, en présence d'héritiers autres que des enfants, renonçait à la moitié pour s'en tenir au quart de son usufruit légal ?

La question est difficile. Sans doute on peut dire, en se plaçant dans la doctrine de l'arrêt de 1874, que la qualité et la nature du droit de l'usufruitier n'ayant dans l'espèce rien d'indivisible, il importe peu, le principe de la

(1) Dall. pér. 74-1 457. Sir. 74. 1. 492. — Hazebrouck, 30 août 1878. Garnier. Rép. pér. n° 5085.

renonciation partielle une fois admis, que cette renonciation s'applique à *une quotité* ou à *des objets déterminés*. Mais il convient cependant de remarquer que, dans les affaires jugées par la Cour et par les tribunaux de Langres et d'Hazebrouck, la renonciation ne tendait qu'à restreindre le droit de l'usufruitier à des immeubles *spécialement et nominativement désignés*. « En présence de ces constatations souveraines, disaient en effet les défenseurs au pourvoi, on ne pourrait sérieusement contester à la dame X... le droit d'accepter le legs pour certains objets et de le répudier pour certains autres. »

Dans ce cas, il y a bien à proprement parler une division de la libéralité, division autorisée par la loi qui permet au bénéficiaire de deux dispositions distinctes d'accepter l'une et de répudier l'autre, les légataires ou successeurs particuliers n'étant pas régis par la maxime : « *Nemo pro parte hæres* », puisqu'ils ne continuent pas la personne du défunt.

Quand, au contraire, l'usufruitier ne renonce qu'à *une part aliquote*, son droit ne cesse pas pour cela de s'étendre *indistinctement* à tous les objets légués ; ce droit est donc *seulement réduit, et non divisé*. Ne peut-on, dès lors, soutenir qu'une semblable renonciation emporte acceptation de la libéralité pour le tout ?

Les décisions précitées, nous le répétons, sont restées muettes sur ce point. S'il nous fallait prendre un parti, nous serions tenté de répondre affirmativement, en nous fondant sur l'opinion de la Cour suprême elle-même et sur les principes généraux du droit.

C'est, en effet, une vérité de tous les temps que la

faculté d'acceptation partielle n'est pas accordée quand il s'agit d'un « seul et même legs » :

« *Neminem ejusdem rei legatæ sibi partem velle, partem nolle verius est* ». (Dig. Liv. XXXI 1. L. 4) ;

Que l'acceptation d'une seule partie du legs emporte acceptation du tout :

» *Si cui res legata fuerit et omnino aliqâ parte voluerit suam esse, totam acquirit* ». (Dig. Loc. cit. L. 58) ;

Qu'il n'est pas permis au légataire de scinder ce que le législateur a voulu n'être qu'un seul legs ;

« *Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare non potest* ». (Dig. Liv. XXX. 1, L. 38). ⁽¹⁾

« Pour la régularité d'une acceptation de legs, dit Merlin, il faut qu'elle ne soit pas divisée : le légataire ne peut accepter une partie du même legs, ni répudier l'autre. » ⁽²⁾

D'après MM. Aubry et Rau, « l'acceptation faite à terme ou pour partie équivaut à une acceptation illimitée et intégrale. » ⁽³⁾

Enfin, par un arrêt du 10 novembre 1847 la Chambre civile de la Cour de Cassation a reconnu que le légataire d'un tiers de la succession qui renonce à la partie de son legs frappant la *portion virile* d'un des héritiers du sang doit être réputé acceptant pour le tout, *parce qu'une semblable renonciation n'est pas entière*. ⁽⁴⁾

(1) Proudhon. Traité des droits d'usufruit, n° 2197. Garnier. Rép. pér. n° 3906.

(2) Rép. V° Légataire § 4 n° 5. — Pothier. Don. et Test. Ch. VI Sect. 3 § 3. Demolombe XXII n° 331.

(3) Duranton. VI n° 379. Zachariæ § 611, texte et note 1.

(4) Bulletin civil n° 113.

Or, dans notre hypothèse, le caractère *collectif* du droit conféré au conjoint nous paraît, à défaut de limitation précise à *des objets particuliers*, devoir faire considérer ce droit comme une *disposition unique, indivisible comme telle*, et à laquelle il est rationnel d'appliquer les solutions qui précèdent. ⁽¹⁾

IX. On a vu que, lorsqu'il succède en vertu du § 1^{er} de l'art. 767, l'époux survivant peut cumuler les deux qualités de successeur irrégulier et de légataire universel, et opter, suivant son intérêt, pour l'une ou pour l'autre.

Aura-t-il la même faculté quand il vient à la succession en vertu du § 2 de cet article, en supposant qu'il ait reçu de son conjoint prédécédé des libéralités égales ou supérieures aux droits que ce paragraphe lui attribue ? (C. Civ. art. 845).

La question est controversée. M. Garnier soutient la négative. D'après lui « la loi n'accorderait une quotité en « usufruit au survivant qu'autant que le défunt n'a pas fait « de libéralités plus larges à son profit. La prévoyance du « législateur s'efface ou plutôt ne trouve plus à s'exercer, « si l'époux prédécédé a lui-même favorisé son conjoint « dans des limites aussi généreuses que celles tracées par « la nouvelle loi ». ⁽²⁾

Cet auteur en conclut que si le survivant est donataire ou légataire d'une portion excédant ce que la loi de 1891 lui aurait accordé, cette loi demeurera sans application ; l'usufruit légal *ne peut naître*, d'où il suit que si le gratifié renonce à la libéralité dans la pensée de rester étranger aux

(1) Cass. arrêts précités des 31 janvier 1893 et 19 juin 1895. (V. p. 131 *suprà*).

(2) Rép. pér. n° 7782-22.

biens de la succession, cette renonciation ne devra pas être complétée par une renonciation spéciale portant sur cet usufruit. ⁽¹⁾ M. Garnier, en résumé, n'admet pas le droit d'option, puisqu'il en supprime l'un des termes.

M. Lamache distingue. Il admet le droit d'option en principe, car c'est le droit commun dont rien n'autorise à penser que le législateur de 1891 a voulu s'écarter. Mais il excepte le cas où la libéralité répudiée aurait eu lieu sous une condition, celle de non convol par exemple, dont l'inexécution impliquerait une contravention aux volontés du disposant et entraînerait la déchéance du gratifié. Car, dans cette hypothèse, le maintien de la vocation *ab intestat* semblerait incompatible avec le but de la déchéance, le disposant n'ayant pu considérer ici la révocation que comme une peine infligée au conjoint qui ne s'est pas conformé à ses volontés. Or, si telle a été l'intention du donateur, on ne doit pas supposer qu'il a voulu que son conjoint retint *comme héritier* ce qu'il devait rendre *comme donataire*. ⁽²⁾

MM. Floucaud-Pénardille et Brédier se prononcent au contraire en faveur du droit d'option. C'est le système qui nous semble préférable et, pour le justifier, nous ne pouvons mieux faire que d'emprunter au second de ces auteurs les arguments par lesquels il réfute les deux précédentes opinions.

La thèse de M. Garnier repose sur cette idée que la vocation héréditaire de l'époux survivant ne s'ouvre pas

(1) Idem. Sol. Enreg. du 9 juin 1892. Rev. pratique. Janvier 1893, n° 3436.

(2) Rev. not. n° 8932. — Baudry et Wahl. Succ. I n° 806, Gerbault et Dubourg, n° 49.

quand celui-ci a reçu du prémourant des libéralités équivalentes à l'usufruit légal. Or, cette vocation paraît indépendante du *quantum* des libéralités imputables sur l'usufruit en question. L'existence de ces libéralités peut faire obstacle à l'exercice du droit d'usufruit, mais non pas à son ouverture. « Le conjoint survivant, dit le texte, a sur
« la succession du prédécédé un droit d'usufruit..... Il
« cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du
« défunt des libéralités dont le montant atteindrait celui
« des droits que la présente loi lui attribue. »

N'est-il pas vrai d'ailleurs d'ajouter que, lorsque le conjoint renonce au bénéfice de la donation ou du legs, il est réputé n'avoir rien reçu (art. 785 et 1043), d'où cette conséquence qu'on ne se trouve plus dans l'hypothèse littéralement prévue par notre disposition.

Le système de M. Lamache soulève, de son côté, les critiques suivantes :

L'exhérédation, même conditionnelle, ne peut avoir lieu que par acte testamentaire ; pour qu'elle soit valable il faut donc que le titre qui la contient soit lui-même susceptible de valoir comme testament, ce qui n'a pas lieu quand le gratifié répudie la libéralité (art. 1043). Dès lors, quel effet attacher à l'exhérédation ?

« En tous cas, dit M. Brédier l'exhérédation ne serait
« jamais qu'implicite ; or une semblable exhérédation ne
« peut résulter que d'une *institution expresse* qui dé-
« pouille la personne exhérédée au profit d'un tiers, de
« telle sorte que l'exclusion de la première soit corrélative
« à l'appel de la seconde et s'en déduise forcément, car en

« pareille matière, les principes interdisent de suppléer au
« silence du *de cuius*. » (1)

Les travaux préparatoires de la loi confirment cette interprétation. En effet, le Sénat avait tout d'abord adopté une rédaction d'après laquelle les dispositions concernant l'usufruit légal cessaient d'avoir leur effet toutes les fois que les droits du conjoint auraient été réglés soit par le contrat de mariage, soit par donation ou par testament. Mais la commission a refusé de se ranger à cette manière de voir. Elle a voulu qu'au cas où les libéralités recueillies par le survivant, en vertu d'actes antérieurs au décès, n'atteindraient pas le minimum légal, il pût réclamer le *complément de son usufruit*. N'était-ce pas reconnaître, que si ce survivant ne recueille rien par l'effet de ces actes, il serait fondé à exercer son droit d'usufruit *dans son intégralité* ?

La jurisprudence est dans ce sens. On lit dans les considérants d'un jugement du tribunal des Andelys du 25 juillet 1893.

« Attendu que si le premier texte adopté par le Sénat,
« déclarait que le conjoint ne recueillerait pas d'usufruit en
« vertu du nouvel article, quand ses droits auraient été
« réglés par des dispositions entre-vifs ou testamentaires,
« cette restriction a été retranchée du texte définitif à la
« suite du vote de la Chambre des Députés auquel le Sénat
« s'est rallié ; que ce rejet du premier texte dégage bien la
« pensée du législateur et place ainsi le conjoint survivant
« dans la même situation que celle de tout successeur qui

(1) Comment. de la loi du 9 Mars 1891, p. 45 et 49.

« peut à sa guise renoncer aux libéralités du *de cujus*
« pour s'en tenir à ses droits héréditaires, ou, à l'inverse
« renoncer à la succession pour retenir un don entre-vifs
« ou réclamer un legs jusqu'à concurrence de la quotité
« disponible (Code Civ. art. 845) ; que c'est donc à tort
« que la dame B.... conteste à L.... sa qualité d'usufruitier
« de moitié de la succession de sa défunte épouse, aux ter-
« mes de l'art. 767 du Code Civil ;

« Dit que L.... est en droit d'invoquer le bénéfice de
« cet article qui le constitue usufruitier de moitié de la suc-
« cession de sa défunte épouse ⁽¹⁾.

En résumé, qu'il succède pour le tout ou seulement pour une quote-part en usufruit, l'époux survivant a le droit d'opter entre sa qualité de légataire ou de donataire et celle de successeur *ab intestat*. Son intérêt sera à cet égard son seul guide.

Mais dans quels cas cet intérêt apparaîtra-t-il ?

D'une manière générale, nous vous référons sur ce point à ce qui a été dit *supra* (v. p. 114).

Le legs est-il grevé de charges, par exemple, ou subordonné à cette condition que le survivant ne convolera pas, même s'il n'existe pas d'enfants du mariage, ce dernier, désireux de s'affranchir de la condition, a évidemment tout avantage à le répudier pour s'en tenir aux droits d'hérédité *ab intestat* qu'il puise dans la loi de 1891. La même attitude lui serait encore commandée s'il avait encouru les déchéances prévues par les art. 1046 et 1047. Enfin, on

(1) Gaz. du Palais, 1893, 2, 461. Rev. not. n° 9,090.

Contra. — Baudry et Wahl, Succ. I, n° 828.

verra plus loin, quand nous examinerons le mode de calcul du droit d'usufruit, que l'opération prescrite par la loi pourrait être plus favorable au survivant que les règles de prélèvement qui forment le droit commun des legs.

Au contraire les libéralités entre vifs ou testamentaires seraient préférables pour le conjoint si, comme dans l'hypothèse discutée ci-dessus, elles étaient supérieures au droit d'usufruit légal. En outre, ce conjoint jouirait, comme légataire de l'hypothèque légale de l'art. 1017 et du bénéfice de la séparation des patrimoines (art. 878 et 2.111).

Au point de vue fiscal, il est indifférent que l'époux survivant recueille son usufruit comme légataire ou comme successeur *ab intestat*. Dans les deux cas, le taux du droit de mutation à payer au Trésor n'est que de 3 %. Le doute qui, d'après quelques auteurs, aurait pu naître des dispositions de l'art. 53, § 9 de la loi du 28 avril 1816, lequel vise l'hypothèse où le survivant n'est comme dans notre espèce, que *successeur irrégulier*, et du silence de la nouvelle loi sur ce point spécial, a été dissipé de la manière la plus formelle par les déclarations du rapporteur.

« Aujourd'hui, a expliqué M. Piou, lorsque l'époux
« hérite en vertu de l'art. 767, il hérite à défaut de parents,
« et, en réalité, comme étranger ; c'est pourquoi il est pas-
« sible du droit de 9 %. La loi nouvelle le considère tout
« autrement ; elle lui donne un droit dans la succession *ab*
« *intestat* parce qu'elle l'assimile à un parent venant en
« concours avec des parents. A ce titre, quoique successeur
« irrégulier, il ne peut être soumis aux droits dont les
« étrangers sont seuls passibles, et dont il est passible
« quand il hérite à défaut de parents. Il importe peu que

« ces dispositions nouvelles soient inscrites dans l'art 767 :
« elles visent une situation toute nouvelle, et cette situation
« doit assurer à l'époux le bénéfice de l'art. 69 de la loi de
« Frimaire, et ne le soumettre, dès lors, qu'aux droits de
« 3 % » ⁽¹⁾.

M. Garnier fait remarquer que dans ces conditions l'Administration de l'Enregistrement, *bien qu'elle ne soit pas liée juridiquement par un texte*, aurait peu de chances, en présence des déclarations qui précèdent, de faire triompher devant un tribunal la réclamation du droit de 9 % établi par la loi de 1816 (art. 53, § 9) ⁽²⁾.

Point ne serait besoin, suivant nous, d'invoquer les déclarations du rapporteur pour faire écarter judiciairement, le cas échéant, la demande du droit de 9 %. Ce tarif n'est applicable, en effet, que lorsque l'époux est appelé à l'hérédité de son conjoint, « à défaut de parents au degré « *successible* », parce qu'alors la loi du 28 avril 1816 ne le considère que comme « une personne non parente », autrement dit, « comme un étranger ». Or, quand le conjoint succède, « *malgré la présence de parents préférables et en « concours avec eux* », il est bien certain qu'on se trouve en dehors du cas prévu au texte et que le tarif édicté pour ce cas ne saurait être exigé. Le conjoint, dans notre hypothèse, ne possède plus qu'une qualité, *celle d'époux*, et, à moins de l'affranchir de toute tarification ou de ne le soumettre qu'à celle édictée par l'art. 69, § VI, n° 3 de la loi du

(1) Séance de la Chambre du 26 février 1891. Journal Offic. du 27, p. 449.

(2) Rép. pér. n° 7.782, § 18.

22 Frim. an VII, on ne peut lui appliquer que le droit de 3 %.

L'assimilation de l'époux, usufruitier légal, à un parent en concours avec d'autres parents ne devrait pas être étendue au-delà des termes fixés par l'honorable rapporteur lui-même, ni surtout retournée contre celui qu'elle a pour but de favoriser. Successeur irrégulier avant tout cet époux ne saurait être, sous les autres rapports, confondu avec les héritiers légitimes. D'où cette conséquence qu'il n'y a entre ces héritiers et lui aucune *solidarité* pour le paiement des droits de mutation par décès, l'art. 32 de la loi du 22 Frimaire an VII ne concernant, de l'avis unanime des auteurs et suivant une doctrine administrative constante, que les seuls « cohéritiers » ⁽¹⁾. Comment d'ailleurs pourrait-il en être autrement dès lors qu'on ne doit voir dans le conjoint qu'un successeur comparable au légataire particulier ?

X. — Remarquons enfin, pour en finir avec la nature de l'usufruit successoral du conjoint, que la loi ne le lui accorde pas « à titre de réserve ».

« Si le conjoint survivant ne recueille pas son usufruit « à titre d'héritier légitime, à plus forte raison ne doit-il pas le recueillir à titre d'héritier à réserve. Nous avons eu plusieurs fois l'occasion de dire que l'usufruit légal du conjoint ne devait être envisagé que comme un usufruit voulu tacitement par le prémourant des époux, que cette volonté des époux demeure toujours la règle su-

(1) Garnier. Rép. Gén., 7^e édit. V^o Succ., n^o 1402. Rép. pér., n^o 7782, § 23. Sol. Enregistr. du 5 octobre 1892. Journ. Enregistr., n^o 24.100.

« prême, et qu'elle peut toujours priver le conjoint du droit qui lui est attribué. »

« Votre commission écarte donc toute idée de réserve, il faut qu'un époux puisse exclure son conjoint si celui-ci à une fortune suffisante, on s'il a donné au défunt de justes sujets de mécontentement. Dans le cas, par exemple, où l'époux qui décède à une fortune moindre que celle de son conjoint, d'ailleurs suffisante pour la dignité de son veuvage, il est juste qu'il puisse restituer à ses héritiers légitimes la part de ses biens que la loi destinait à l'époux survivant.

« D'un autre côté, n'est-il pas nécessaire que si l'un des époux a souffert toute sa vie du caractère ou de la conduite de l'autre, il ne soit pas du moins condamné à lui laisser en mourant une partie de sa succession. D'ailleurs, la quotité disponible n'est pas chez nous assez large pour qu'on puisse encore la restreindre par une réserve nouvelle.

« Enfin, il serait à craindre que la création d'une réserve introduisit la spéculation dans le mariage... » ⁽¹⁾.

Nous n'adressons qu'une critique à ces observations de M. Delsol. C'est de poser en termes trop absolus le principe de la corrélation entre le droit à la réserve et la qualité d'héritier légitime.

Vraie en thèse générale (art. 913 et 915), la règle comporte cependant un tempérament. *L'enfant naturel*, par exemple, a droit à une réserve ⁽²⁾. C'est donc que les qua-

(1) Rapp. de M. Delsol au Sénat, Journ. Offic. du 4 mars 1877, p. 1668.

(2) Cass. 27 avril 1830. Sir. 30. 1. 166.

lités de *successeur irrégulier* et de *réserveataire* ne sont point par elles-mêmes incompatibles.

L'époux prémourant pourra donc exhériter son conjoint, et cela soit *explicitement*, quand dans un testament régulier il aura déclaré sa volonté formelle d'exclure le survivant de sa succession, soit *implicitement*, lorsque sans formuler aucune exclusion il aura valablement disposé de son patrimoine entier au profit d'autres que son époux (C. civ. art. 895 et 967) ⁽¹⁾.

L'exhérédation peut d'ailleurs n'être que *partielle*. Le tribunal de Montpellier a eu occasion de faire une intéressante application de ce principe dans un jugement du 23 novembre 1893 sur lequel nous reviendrons en traitant le mode de calcul du droit d'usufruit.

SECTION III. — QUOTITÉ DE L'USUFRUIT SUCCESSORAL DU CONJOINT SURVIVANT

Cette quotité varie suivant que le conjoint survivant se trouve en concours avec des enfants issus, soit du mariage, soit d'un précédent mariage, ou avec des héritiers autres que des enfants.

Au cours des travaux préparatoires on proposa d'en fixer le taux *invariablement au quart*.

(1) Aubry et Rau VII, p. 12. Colmar, 22 juin 1831. Sir. 31. 2. 51. Cass. 7 juin 1832. Sir. 32. 1. 542. Bordeaux, 26 août 1850. Sir. 50. 2. 598. Seine, 22 juillet 1882, Journ. Enregist. n° 22,046.

Mais cette proposition fut repoussée par deux motifs principaux. Le premier était que la loi, interprète des volontés présumées du défunt, devait supposer qu'il n'avait pas entendu que son conjoint fut traité de la même manière quand il laisserait des enfants, que lorsqu'il décéderait sans postérité. Le second motif était qu'il convenait de mettre la nouvelle loi en harmonie avec les art. 1094 et 1098 du Code Civil, qui avaient sagement fait varier le taux de la quotité disponible entre époux suivant la différence des situations.

C'est pourquoi, s'inspirant des intentions présumées du défunt et du système général du Code, le législateur de 1891 a distingué trois hypothèques principales :

1° Celle où l'époux survivant est en présence d'enfants *communs* ;

2° Celle où il est en présence d'enfants *nés d'un précédent mariage* ;

3° Enfin, celle où il se trouve en face de tous autres *parents*, tels qu'ascendants, collatéraux, enfants ou parents naturels.

Quelle que soit d'ailleurs la qualité des héritiers, il est évident que leur présence ne saurait influencer sur la quotité de l'usufruit, qu'autant qu'ils ne sont *ni renonçants ni indignes* ; car, aux termes de l'art. 785, l'héritier renonçant ou indigne est censé n'avoir jamais été héritier.

Sans doute, une jurisprudence constante, soutenue par le suffrage de la majorité des auteurs, adopte une solution contraire pour déterminer le montant de la réserve attribuée aux enfants par l'art. 913. Mais cette décision, discutable d'ailleurs, et assurément exorbitante du droit com-

mun, ne saurait servir de règle en notre matière, attendu que le conjoint ne recueillant pas l'usufruit légal à titre de réserve, sa situation ne peut être fixée d'après les principes qui gouvernent cette institution.

I. 1^{re} Hypothèse. — Concours du conjoint avec un ou plusieurs enfants issus du mariage.

La quotité du droit d'usufruit, dans ce cas, est d'un quart.

Aux enfants issus du mariage, il y a lieu d'assimiler les enfants légitimés (art. 333), et, a fortiori, les petits-enfants ou autres descendants du défunt qui viennent, par représentation, aux droits de leur auteur prédécédé (art. 739 et 740). En leur présence, la part en usufruit de l'époux survivant doit être fixée comme si cet auteur n'était pas mort.

De cette catégorie sont, au contraire, exclus les enfants naturels qui, par définition même, sont ceux nés hors mariage.

L'exclusion s'étend également, suivant nous, aux enfants adoptifs, qui ne sont pas, eux non plus, légitimes ou issus du mariage (art. 312).

En vain oppose-t-on l'art. 350 qui confère à l'adopté sur l'hérédité de l'adoptant « les mêmes droits que ceux « qu'y aurait l'enfant né en mariage ». Cette disposition signifie que lorsqu'il est appelé à la succession de l'adoptant, l'adopté exerce son droit successoral avec la même plénitude que s'il était enfant légitime, mais elle ne veut pas dire, comme le donnent à entendre certains auteurs, qu'il a absolument tous les droits qu'aurait ce dernier enfant. Et la preuve, c'est que les enfants adoptifs de l'adopté ne

forment aucun obstacle à l'ouverture du droit de retour légal de l'adoptant (art. 351). Les mots *sans descendants légitimes* dont se sert cet article ne s'appliquent en effet aussi bien dans la terminologie du droit que dans le langage usuel, qu'aux seuls descendants *issus du même auteur*, à ceux qui lui sont *unis par les liens du sang*. Pour des raisons analogues, le droit de retour établi par le même article au profit « des descendants de l'adoptant » n'appartient pas à ses enfants *adoptifs*, ces derniers n'étant pas compris dans l'expression de « descendants » ⁽¹⁾.

Le droit de retour attribué par l'art. 747 à l'ascendant donateur n'est pas davantage entravé, dans l'opinion dominante, par la présence d'enfants *adoptifs* du donataire. (arg. du mot « postérité ») ⁽²⁾.

Il en est de même du droit de retour conféré par l'art. 766 aux frères et sœurs *légitimes* d'un enfant naturel. Cet adjectif ne doit s'entendre que « de la *descendance légitime* des auteurs de l'enfant naturel », à l'exclusion de leurs enfants *adoptifs*. (arg. de l'art. 350 *in principio*).

La solution est identique, sauf des distinctions, en cas de *retour conventionnel* (art. 951), ⁽³⁾ et de *révocation*, d'une donation *pour cause de survenance d'un enfant légitime* (art. 960). ⁽⁴⁾

(1) Cass. 14 février 1855. Dall. pér. 55, 1, 225 et la note. Jurisp. Gén. V^o Adoption n^o 205. C. Bordeaux, 23 août 1854. Sir. 54, 2, 598, Marcadé sur l'art. 351. Aubry et Rau VI, p. 344.

(2) Aubry et Rau VI, p. 345. notes 14 et 15. Baudry-Lacantinerie II, n^o 95.

(3) Aubry et Rau VII, p. 371.

(4) Aubry et Rau VI. p. 140, note 20. Baudry-Lacantinerie II. p. 359.

Il est vrai, nous dira-t-on, qu'il existe des différences entre les enfants nés du mariage et les enfants adoptifs ; mais elles disparaissent quand il ne s'agit que de la détermination de leurs droits respectifs *sur la succession de l'adoptant*. L'art. 350 les place dans ce cas sur le pied d'une parfaite égalité, et rien n'indique que la loi de 1891 ait voulu s'écarter de ce principe.

Nous répondons par l'exemple suivant : Une personne meurt laissant un enfant *légitime* et une fortune de 100.000 fr., y compris un immeuble de 20.000 fr. donné par un ascendant survivant. (art. 747). Le retour successoral au profit de l'ascendant ne s'ouvre pas, et l'enfant légitime prend *toute l'hérédité*.

Si au lieu d'un enfant *légitime* le défunt laisse un enfant *adoptif*, l'ascendant donateur recouvre son immeuble, et l'enfant adoptif ne recueille que 80.000 fr.

Peut-on soutenir, après cela, que, *même sur l'hérédité de l'adoptant*, les droits des enfants adoptifs sont identiques à ceux des enfants nés du mariage ?

Que l'article 350 contienne la règle de la matière, nous ne le contestons pas. Mais le nouvel article 767 pouvait bien y déroger dans une hypothèse particulière. « *Specialia generalibus derogant* ». Or, c'est ce qu'il nous semble avoir fait en fixant la quotité de l'usufruit accordé au conjoint à *un quart* ou à *la moitié* suivant que ce conjoint se trouve en face d'enfants nés du mariage ou de tous autres héritiers, *quelle que soit leur qualité*.

La loi ne reconnaît donc sous ce rapport que deux catégories d'héritiers : les enfants *nés du mariage*, d'une part, et, d'autre part, *tous les autres héritiers*. Ceux qui

ne sont pas dans la première catégorie appartiennent nécessairement à la seconde. N'est-il pas d'ailleurs naturel que le législateur se soit montré plus généreux pour l'époux survivant quand il n'a devant lui que des enfants adoptifs, que lorsqu'il concourt avec des enfants du mariage ?

Dans notre système, la situation des enfants adoptifs sera, à la vérité, différente selon qu'ils viendront *seuls* à la succession de l'adoptant ou qu'ils y viendront *concurrentement avec des enfants nés du mariage*, auquel cas ils profiteront de la réduction que la présence de ces derniers fera subir à l'époux survivant. Mais un tel résultat n'a rien de surprenant, car il arrive souvent qu'une personne obtienne, par le moyen d'un tiers avec lequel elle se trouve en concours, des avantages qu'elle n'eût point été admise à réclamer de son propre chef. (Conf. art. 1098).

En voilà plus qu'il n'en faut, ce semble, pour justifier notre proposition.

Quant aux *descendants* de l'adopté, ils n'ont droit à la succession *ab intestat* de l'adoptant, ni de leur chef, ni même par voie de représentation de leur auteur. En présence de ces descendants *seuls* l'époux survivant de l'adoptant recueillerait l'hérédité entière en pleine propriété.

II. 2^{me} Hypothèse. — Concours du conjoint avec des enfants nés d'un précédent mariage.

La quotité du droit d'usufruit, dans cette seconde hypothèse, est d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart.

Cette disposition reproduit, en la précisant, celle de l'art. 1098 du Code Civil. Elle s'appliquera donc quand le défunt laissera des enfants d'une précédente union au

moment de son décès, et aussi s'il laisse, outre ces enfants, *des enfants issus du mariage dissous*. C'est ce qui résulte indubitablement des mots *part d'enfant*, attendu que la part de chaque enfant est la même, *quel que soit le mariage dont il est issu*.

On ne tiendra pas compte, par conséquent, conformément à l'avis de plusieurs commentateurs de l'art. 1098, des enfants qui, vivants au jour de la célébration du second mariage, *seraient morts depuis*.

Mais la disposition s'étend à *tous les descendants légitimes ou légitimés à quelque degré que ce soit, même à ceux dont les pères étaient décédés avant la célébration du second mariage de leur ascendant et qui ne seraient nés qu'après la célébration*.

Elle exclut, au contraire, comme dans la première hypothèse, les enfants *naturels* et les enfants *adoptifs* de la personne qui se remarie. Ni les uns, ni les autres ne peuvent être en effet assimilés à des enfants « issus d'un précédent mariage ». Telle était l'interprétation qui prévalait sur l'art. 1098 en ce qui concerne les enfants *adoptifs* ⁽¹⁾. Elle nous paraît désormais mise hors de discussion par la loi de 1891. Nouvelle preuve que les enfants adoptifs n'ont pas, comme on l'a prétendu à tort, « *tous les droits des enfants légitimes* » !

Mais comment calculer « la part d'enfant légitime » à laquelle doit, d'après le texte, équivaloir la part en usufruit du conjoint survivant ?

Ecartons de suite le cas simple où les enfants du pre-

(1) Aubry et Rau, VI, p. 148, note 21, et VII, p. 275.

mier lit sont *tous légitimes*. Il suffira de considérer le conjoint comme un enfant légitime de plus, et de lui attribuer en usufruit une part d'enfant, sans que cependant cette part excède le quart de la succession.

Quid, si, outre des enfants *légitimes*, le défunt laisse par exemple un enfant *naturel* ?

Nulle difficulté si le nombre des enfants est tel que la part du conjoint serait supérieure au quart sans la disposition qui la réduit à cette quotité. Soit un ou deux enfants légitimes et un enfant naturel ; on peut ne pas tenir compte de la présence de ce dernier, puisque la part « d'un enfant légitime » étant *supérieure au quart*, le conjoint ne saurait prétendre à plus que le maximum légal.

Mais quelle solution donner quand le *de cujus* a laissé, outre un enfant naturel, plus de deux enfants légitimes ? Supposons par exemple, avec les auteurs qui ont raisonné sur cette hypothèse, une succession de 24,000 fr. échue à trois enfants issus d'un premier mariage et à un enfant naturel.

La question est un peu compliquée,

Dans un premier système on fait abstraction de l'enfant naturel, en se fondant sur la lettre de l'art. 767 qui ne se préoccupe en aucune façon de la présence de ces enfants. On calcule en conséquence l'usufruit du conjoint comme s'il n'y avait eu que des enfants légitimes, et on en répartit proportionnellement la charge entre ces enfants et l'enfant naturel.

Voici l'opération : Actif : 24.000 fr. dans lequel les enfants légitimes prennent ensemble 22.000 fr. ou chacun 7.333 fr. 33, et l'enfant naturel 2.000 fr. (C. liv. art. 757).

Quant au conjoint, il a droit à l'*usufruit* d'une part d'enfant légitime ou de 6.000 fr. et la charge en sera supportée jusqu'à concurrence de 5.500 fr. par les enfants légitimes, soit par chacun à raison de 1.833 fr. 33, et de 500 fr. par l'enfant naturel.

M. Lamache critique avec raison ce système en ce qu'il viole l'art. 767 par l'attribution au conjoint d'un usufruit de 6.000 fr., supérieur par conséquent à une part d'enfant légitime, laquelle n'est dans l'espèce que de 5.500 fr. (7.333 fr. 33 — 1833 fr. 33).

Le savant auteur en propose un second qu'il formule ainsi : « Faire une double opération, l'une pour l'*usufruit*, « l'autre pour la *nue-propriété*.

« Relativement à l'*usufruit*, considérer le conjoint « comme un enfant légitime de plus, calculer quelle serait « sa part dans cette hypothèse, en tenant compte des droits « de l'enfant naturel, et lui attribuer seulement l'*usufruit* « de cette part.

« Relativement à la *nue-propriété*, procéder à une « répartition distincte, sur la base fixée par l'art. 757, « attendu que le conjoint n'ayant aucun droit à exercer sur « la *nue-propriété*, cette *nue-propriété* ne peut pas être « répartie entre les autres successeurs, d'après la base « sur laquelle a été calculée la répartition de l'*usufruit* » (1).

Le système de M. Lamache conduit à une solution exacte, mais la formule manque peut-être un peu de simplicité et entraîne, en pratique, à des opérations arithmétiques assez longues. Tout en nous inspirant des idées de

(1) Rev. not. n° 9,251.

son auteur, voici, pour la solution du problème, la formule que nous proposons :

Diviser la succession en autant de parts égales qu'il y a d'enfants légitimes, en considérant comme enfants légitimes le conjoint survivant et l'enfant naturel lui-même.

Retrancher de la part revenant ainsi à ce dernier ce qui excède ses droits d'après l'art. 757, et répartir également cet excédant entre les enfants légitimes et le conjoint dont l'usufruit sera supporté par les enfants légitimes et par l'enfant naturel dans la proportion de leurs droits respectifs à la nue-propriété partagée conformément au droit commun, le conjoint excepté.

Dans l'espèce, l'actif étant de.....	24.000 fr. »»
à diviser en cinq parts, il revient à chacun des enfants et au conjoint.....	4.800 fr. »»

Toutefois l'enfant naturel n'ayant pas droit à une part entière d'enfant légitime (art. 757), mais seulement à 1/3 de cette part, soit.....	<u>1.600 fr. »»</u>
il reste à diviser la différence, soit.....	<u>3.200 fr. »»</u>
en quatre parts égales de 800 fr. l'une.	

De la sorte, la part de chaque enfant légitime et du conjoint se trouve être de (4,800 fr. + 800 fr.) = 5,600 fr., et celle de l'enfant naturel de..... 1.600 fr. »»

En résumé, les enfants légitimes prendront ensemble (5,600 fr. × 3) = ...	16.800 fr. »»
en pleine propriété, et l'enfant naturel.....	<u>1.600 fr. »»</u>
également en pleine propriété.	

Total.....	<u>18.400 fr. »»</u>
A reporter.....	<u>18.400 fr. »»</u>

Report..... 18.400 fr. »»
supérieur à leur réserve commune qui est
des $\frac{3}{4}$ de la succession, soit de 18.000 fr.
(C. civ. art. 913 et 767 nouveau § 7).

Le conjoint survivant aura, de son côté,
l'usufruit de..... 5.600 fr. »»
part égale à celle d'un enfant légitime, et en
même temps inférieure au quart de la suc-
cession qui est de 6.000 fr. (art. 767 § 4).

Egalité..... 24.000 fr. »»

Quant à cet usufruit, il sera, avons-nous dit, supporté
par chaque enfant au prorata de ses droits dans la nue-
propriété partagée sur la base fixée par l'art. 757, c'est-à-
dire par les enfants légitimes ensemble pour 5.133 fr. 34
et par l'enfant naturel pour..... 466 fr. 66

Egalité..... 5.600 fr. »»

III. — 3^{me} Hypothèse. — Concours du conjoint avec
tous autres héritiers que des descendants (légitimes
ou légitimés).

La quotité du droit d'usufruit en pareil cas est de
moitié.

Il en est ainsi, notamment, quand à défaut de *parents
légitimes* la succession est recueillie par un ou plusieurs
parents naturels (père, mère, frères ou enfants naturels et
descendants légitimes d'enfants naturels) en vertu des art.
758, 759, 765 et 766 du Code civil ⁽¹⁾ ou même quand les

(1) Rapp. de M. Humbert au Sénat du 29 décembre 1875, Journ.
Offic. du 16 Mars 1876, page 1842.

enfants naturels concourent avec des successibles tels que des *ascendants* ou des *collatéraux*. (arg. des mots « dans tous les autres cas »).

Que si les enfants naturels concouraient au contraire avec des *enfants ou descendants légitimes*, on retomberait dans les hypothèses prévues par les § § 3 et 4 de la loi du 9 Mars 1891, et la part du conjoint ne serait plus que du quart, ou d'une part d'enfant légitime le moins prenant, suivant les cas. En d'autres termes, et pour nous servir de la formule de M. Lamache, toutes les fois que les enfants naturels se trouvent appelés à la succession avec des *héritiers légitimes*, l'usufruit du conjoint est toujours de la même quotité que si le *de cujus* n'avait laissé que des héritiers légitimes. ⁽¹⁾

L'application de cette règle n'ira pas toutefois sans difficulté quand l'enfant naturel, ou l'un des enfants naturels s'il y en a plusieurs, aura été *reconnu pendant le mariage* dans les conditions prévues par l'art. 337 du Code Civil.

Diverses hypothèses doivent être envisagées :

1^o L'enfant naturel est *seul* en présence de l'époux survivant.

Normalement, l'enfant naturel viendrait à la succession de préférence à l'époux (art. 767 § 1), sauf à subir l'usufruit de moitié attribué à cet époux par la nouvelle loi. Mais, s'il en était ainsi, la reconnaissance de l'enfant naturel *nuirait* à l'époux survivant qui, sans cet enfant, serait appelé à recueillir *toute l'hérédité en pleine propriété*. Or, c'est ce que ne permet pas l'art. 337. L'enfant naturel sera donc

(1) Rev. not. n° 9,251, Huc. V. n° 124. Defrénois. — Mesnard. — Baudry et Wahl, Succ. I, n° 811.

exclu par le conjoint *qui héritera seul*, ce qui revient à dire que, dans ce cas, la loi de 1891 reste forcément sans application.

2° Les enfants naturels en concours avec le conjoint sont au nombre de *trois*, dont *un* a été reconnu par le défunt *avant* et les *deux* autres *pendant* son mariage. La succession est de 100.000 francs.

Si les enfants avaient été reconnus tous les trois *avant* le mariage, l'art. 337 devrait être écarté et la dévolution réglée conformément à l'art. 758, c'est-à-dire que le conjoint n'aurait droit qu'à l'usufruit du quart formant la quotité disponible, soit 25.000 fr. On verra en effet plus loin, quand nous traiterons *de l'exercice* de l'usufruit, que, dans notre espèce, la réserve des enfants naturels serait la même que celle de trois enfants légitimes, ou des trois quarts (art. 913. V. p. 222 *infra*).

Mais aux deux enfants reconnus *pendant le mariage*, le conjoint peut dire : « Aux termes de l'art. 337 votre présence ne doit pas me nuire. Je vous considère donc comme n'existant pas, et attendu que je n'ai plus, dès lors, en face de moi que le seul enfant reconnu *avant le mariage*, je réclame l'usufruit de moitié de la succession, soit de 50.000 fr., que j'exercerai sur la quotité disponible, laquelle est également dans l'espèce de moitié (art. 913). »

Il restera donc une valeur de 50.000 fr. en pleine propriété, égale à la réserve d'un seul enfant, plus 50.000 fr. en nue-propiété. Ces sommes se partageront par égales parts entre les trois enfants naturels, car, dans leurs rapports respectifs, la reconnaissance faite pendant le mariage est tout aussi valable que celle faite

avant ce mariage. C'est ce qui résulte à la fois de l'article 337, qui ne protège contre la reconnaissance faite pendant le mariage que les enfants *qui en sont issus*, et de l'art. 339 qui permet à *tous les intéressés*, et le premier enfant reconnu est évidemment de ce nombre, de contester la reconnaissance d'un enfant naturel. Or, si les intéressés ont ce droit, c'est nécessairement parce que la reconnaissance leur est opposable, autrement ils n'auraient aucune raison de la critiquer.

3^o Outre l'enfant naturel, l'époux survivant a devant lui *des enfants légitimes issus de son mariage avec le de cujus*.

La reconnaissance, d'après l'art. 337, ne pouvant pas plus nuire à ces enfants qu'au conjoint survivant lui-même, la succession se trouvera dévolue aux enfants légitimes, à l'exclusion complète de l'enfant naturel, et, vis à vis de ses propres enfants, le conjoint aura droit au quart en usufruit de l'hérédité.

4^o Les enfants légitimes en concours avec l'enfant naturel et l'époux survivant sont *tous issus d'un précédent mariage du défunt*.

Ici encore il faudrait faire abstraction de l'enfant naturel, dont la présence diminuerait la part de chaque enfant légitime et par suite celle du conjoint (§ 4 de la loi), ce que ne veut pas l'art. 337. (*Non obstat*, alinéa 2 de l'article).

Mais, comme au regard des enfants *nés du précédent mariage*, la reconnaissance est valable, ces enfants devront partager la portion qu'ils prélèvent avec l'enfant naturel sur la base indiquée avec l'art. 757. Le retranchement qu'ils auront ainsi à subir rompra, il est vrai, l'égalité qui doit

exister entre leurs parts et celle du conjoint, mais c'est là, pensons-nous, une conséquence inéluctable de ce que la reconnaissance de l'enfant naturel est opposable aux uns et ne l'est pas à l'autre.

5° Outre l'enfant naturel et le conjoint survivant, il y a des enfants légitimes *issus des deux mariages*.

Le même raisonnement conduit à décider que les droits du conjoint et des enfants légitimes se régleront comme si l'enfant naturel n'existait pas, sauf à ce dernier à se prévaloir de sa reconnaissance *vis à vis des seuls enfants issus du premier mariage*.

Faisons sur toutes ces hypothèses une remarque générale, mais essentielle. C'est que pour pouvoir se prévaloir à l'égard des enfants naturels *reconnus pendant le mariage* de la disposition de l'art. 337, il importe que l'époux survivant ne vienne à la succession du de cujus *qu'en sa qualité de conjoint*. On le décidait ainsi généralement sous l'empire de l'ancien art. 767, lorsque le survivant appréhendait la succession entière de son époux prédécédé *en vertu de sa seule vocation légale*, et il y a même raison d'adopter une solution identique quand ce survivant réclame, en vertu de la loi de 1891, un droit d'usufruit que cette loi n'attache également *qu'à son titre de conjoint* (§ 2 de la loi).

N'est-ce pas, en effet, dans les deux cas, sur la foi des avantages résultant du droit réciproque de succession que le mariage a été contracté ?

Que si, au contraire, le conjoint se présentait, non plus en cette qualité, mais comme bénéficiaire d'une donation ou d'un legs émanant de son époux prédécédé « *cons-*

tante matrimonio», il serait mal venu à repousser la demande par laquelle les enfants naturels reconnus pendant le mariage tendraient à faire réduire cette donation ou ce legs dans les limites tracées par l'art. 1094.

« Il est raisonnable de penser, dit Marcadé, que les « droits de l'époux auquel la reconnaissance ne peut nuire « sont ceux qui découlent de cette qualité même, soit « d'après les dispositions de la loi, soit d'après les clauses « arrêtées dans le contrat de mariage, comme condition de « ce mariage. » (1)

Nous rappelons que, dans notre opinion, les mots « tous autres héritiers » comprennent également *les enfants adoptifs* (V. p. 152 *supra*).

Il y a lieu de ranger encore dans cette catégorie *le conjoint lui-même, s'il est parent au degré successible de son époux prédécédé*. Le conjoint cumule alors, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, deux qualités, et il prend deux portions de la succession, l'une en propriété et l'autre en usufruit.⁽²⁾ On suppose, bien entendu, que le conjoint parent se trouve en concours avec un ou plusieurs successibles du même degré que lui, auquel cas il partage *comme parent* avec ses cohéritiers la moitié de la succession en pleine propriété, et l'autre moitié en nue-propriété, l'usufruit de cette seconde moitié lui revenant *exclusivement en sa qualité d'époux* (art. 767 § 5).

(1) Marcadé sur l'art. 337 n° 3. Ducaurroy. — Bonnier et Roustau I, 489. — Demolombe V. 476. — Aubry et Rau, VI. p. 184, note 8. — Baudry-Lacantinerie, I. p. 549.

(2) Baudry et Wahl. Succ. I. n° 815. — Gerbault et Dubourg n° 94.

Car si le conjoint parent était *seul successible avant le douzième degré* (art. 755 et 767), il prendrait en *cette qualité toute l'hérédité en pleine propriété*, ce qui rendrait évidemment sans objet une attribution quelconque en usufruit. Sa qualité de *parent* primerait, dans ce cas, comme lui étant plus avantageuse, sa qualité d'*époux*.

L'intérêt de savoir si l'époux survivant vient à la succession entière *comme héritier légitime*, ou *comme conjoint*, est considérable. Dans le premier cas, il aura tous les avantages et toutes les charges qui s'attachent au titre d'héritier légitime, la saisine, etc... ; dans le second, il ne sera qu'un successeur irrégulier soumis aux diverses formalités des art. 769 et suivants du Code civil. Enfin, comme héritier, il ne devra le droit de mutation au Trésor qu'au taux fixé pour son degré de parenté. Il le devra au contraire au taux des étrangers, 9 %, s'il succède comme conjoint (Loi du 28 avril 1816, art. 53, *in fine*).

A ce sujet, notons que lorsqu'il succèdera *en sa double qualité de parent et d'époux* la loi fiscale produira ce résultat bizarre que le conjoint paiera le droit de mutation à 6,50, 7 ou 8 % sur la part de propriété et de nue-propriété qu'il recueillera *comme parent*, et seulement à 3 % sur l'usufruit qu'il retiendra à *titre d'époux*. La même qualité, *celle de conjoint*, entraînera donc l'application, tantôt d'un tarif réduit, tantôt du tarif le plus élevé.

Il va de soi qu'en présence *de l'Etat* notre disposition deviendrait sans objet, puisque le droit de l'Etat n'apparaissant qu'après celui du conjoint, il faut nécessairement supposer que ce dernier est prédécédé, qu'il est indigne ou qu'il a renoncé (art. 767 et 768).

IV. — Mais que décider lorsque le concours s'établit entre l'époux survivant et le père ou la mère héritier de moitié de la succession et usufruitier du tiers de l'autre moitié dévolue aux collatéraux, conformément à l'art. 754 du Code civil.

L'usufruit créé par la loi de 1891, dit-on dans un premier système est *une charge de la succession et non pas de certains héritiers* ; or, toute charge qui grève une succession pèse sur tous ceux qui la recueillent, *non pas également, mais proportionnellement à leur part héréditaire*. D'où il suit que l'ascendant privilégié doit contribuer à cette charge non seulement pour la moitié en propriété de la succession, mais encore pour les $\frac{2}{12}$ en usufruit qu'il enlève aux collatéraux.

Il faut absolument qu'il en soit ainsi, si l'on veut, comme on le doit, respecter la proportion établie par les art. 753 et 754 du Code civil entre les droits de l'ascendant et ceux des collatéraux, proportion suivant laquelle les parts de chaque époux sont égales, sauf le préciput de $\frac{2}{12}$ en usufruit attribué à la ligne représentée par l'ascendant privilégié.

D'ailleurs, ajoute-t-on, si l'époux survivant tenait son usufruit, non pas de la loi, mais d'une donation ou d'un testament, il conviendrait de tenir compte d'une disposition de cette nature pour appliquer l'art. 754. Qu'importe, dès lors, à ce point de vue que l'usufruit dérive de la loi ou de la volonté du *de cujus*. ⁽¹⁾

Voici notre réponse. Il n'est pas douteux qu'aux termes de l'art. 870 « les cohéritiers doivent contribuer entre

(1) Lamache, Rev. Not. n° 8,555.

« eux au paiement des dettes et charges de la succession, « chacun dans la proportion de ce qu'il y prend. »

Combinée avec les art. 612 et 754, cette disposition impose assurément à l'ascendant privilégié l'obligation de participer à l'acquittement du capital des dettes et charges successorales pour la moitié, et à l'intérêt de ces mêmes dettes pour 2/12.

Mais la question, est précisément de savoir si l'usufruit légal du conjoint est une *charge* au sens de l'art. 870. Or, nous inclinons vers la négative.

Que doit-on entendre, en effet, par *dettes* ou par *charges* ?

Les *dettes*, ce sont les obligations qui ont pris naissance *dans la personne du défunt*, qui grèvent son patrimoine, lors de son décès, et passent avec lui à ses héritiers.

Les *charges*, ce sont des *dettes posthumes*, les obligations auxquelles la mort du *de cujus* donne naissance ou dont elle est l'occasion, qui par suite grèvent la succession, sans qu'il en ait jamais été tenu personnellement, « *quæ ab herede cœperunt* » ; tels sont les frais funéraires, les frais de scellés, d'inventaire, d'expertise, les droits de mutation par décès... et aussi les legs. ⁽¹⁾

Or, qui ne voit qu'il est impossible de ranger l'usufruit légal sous l'une ou l'autre de ces dénominations ? Cet usufruit, comme la propriété dont il est un démembrement, comme les autres valeurs actives de la succession demeure affecté à l'acquittement des dettes héréditaires art. 612,

(1) Baudry-Lacantinerie II p. 195.

2092 et 2093. Comment, dès lors, l'assimiler aux créances auxquelles, au contraire, il sert de gage ?

Ce point admis, toute l'argumentation du précédent système s'écroule. Car, si l'usufruit du conjoint ne constitue pas à proprement parler « une charge ou une dette » de la succession, ce ne peut être qu'un *droit héréditaire*. Or, quand plusieurs héritiers sont appelés à une succession testamentaire ou légale avec des droits semblables, quoique inégaux, la règle est qu'ils concourent dans la limite de leurs parts respectives. Il faudrait une disposition formelle de la loi ou une manifestation non équivoque de la volonté du défunt pour que le droit de l'un des héritiers fût primé par celui de l'autre, lui fût en quelque sorte subordonné.

Cela étant, il semble facile de concilier le nouvel art. 767 avec l'art. 754 du Code Civil. D'après le premier, le conjoint a droit à l'usufruit de la moitié de la succession, sans que cet usufruit soit assigné sur une part plutôt que sur l'autre. On doit donc le faire supporter *également* par chaque ligne, soit pour moitié (ou $3/12$) par la ligne de l'ascendant privilégié qui, de la sorte, conserve sa *réserve* ($3/12$) intacte (art. 915), et pour l'autre moitié ($3/12$) par la ligne collatérale, ces $3/12$ s'ajoutant aux $2/12$ dont cette ligne est déjà grevée par l'art. 754, au profit de l'ascendant privilégié.

De cette manière, l'ascendant obtiendrait *dans sa ligne* $6/12$ en nue-propriété, plus $3/2$ en usufruit, et, *dans la ligne collatérale*, $2/12$ en usufruit ; soit au total, $5/12$ en pleine propriété et $1/12$ en nue-propriété.

Les collatéraux recevraient $6/12$, diminués de $5/12$ en usufruit, savoir, des $2/12$ revenant à l'ascendant, en vertu de l'art. 754, et des $3/12$ revenant au conjoint, conformé-

ment à l'art. 767 ; soit en somme $\frac{5}{12}$ en nue-propriété et $\frac{1}{12}$ en propriété restée libre.

Quant aux $\frac{6}{12}$ en usufruit disponibles, ils appartiendraient au conjoint, à raison de $\frac{3}{12}$ par ligne, suivant ce que nous venons de dire.

Sans doute, objecte-t-on, la ligne collatérale doit supporter $\frac{3}{12}$ de l'usufruit du conjoint, mais cette charge doit peser proportionnellement et d'une manière indivisible *sur tous les héritiers qui prennent part dans cette ligne, et par conséquent* sur les $\frac{2}{12}$ en usufruit qu'y prélève l'ascendant privilégié. Aux termes de l'art. 754, l'usufruit de la part dévolue à la ligne collatérale, est attribué pour $\frac{4}{12}$ aux parents non privilégiés et pour $\frac{2}{12}$ à l'ascendant. Les $\frac{3}{12}$ en usufruit que cette ligne doit fournir au conjoint, devront donc être prélevés dans la proportion de 2 à 4, c'est-à-dire du simple au double, de telle manière que la charge pèse deux fois plus sur les collatéraux que sur l'ascendant. En d'autres termes, ce dernier verra sa part d'usufruit du tiers ou $\frac{2}{12}$, réduite de $\frac{1}{12}$, et les collatéraux verront la leur ou $\frac{4}{12}$ diminuée de $\frac{2}{12}$.

En dernière analyse, les collatéraux conserveront $\frac{2}{12}$ en pleine propriété, et $\frac{4}{12}$ en nue-propriété, et l'ascendant obtiendra, avec la part de sa ligne, $\frac{4}{12}$ en pleine propriété et $\frac{2}{12}$ en nue-propriété, soit $\frac{2}{12}$ en usufruit de plus que les collatéraux, en sorte que la proportion établie par les art. 753 et 754, sera maintenue.

Si ingénieux que soit ce système, nous ne pouvons l'admettre. Il repose, nous le répétons, sur une interprétation erronée de l'art. 870 du Code civil, en ce qu'il consi-

dère l'usufruit légal du conjoint comme une *charge* de la succession, tandis que cet usufruit est, en réalité, un *droit héréditaire*, à la différence de la pension alimentaire prévue par l'art. 2 du nouvel article 767, laquelle n'est *qu'une charge de l'hérédité*.

Les deux usufruits, celui de l'ascendant et celui du conjoint, doivent donc venir en concours, dans la limite où ce concours est possible, et sans préjudicier aux droits de réserve.

Quoi d'anormal à cela ? Après avoir chargé la part des collatéraux de l'usufruit de l'ascendant privilégié, le législateur ne pouvait-il donc plus augmenter cette charge dans l'intérêt du conjoint ? La question ne se poserait même pas, si les deux dispositions figuraient à côté l'une de l'autre, dans l'art. 754. Pourquoi en serait-il autrement, parce qu'elles résultent de textes séparés ?

Il est hors de doute que l'usufruit précipitaire de l'ascendant privilégié ne lui est pas accordé à *titre de réserve* et qu'il peut lui être enlevé totalement ou en partie par le défunt (art. 915). Mais, si le *de cujus* ne l'a pas fait et si, de son côté, le législateur est resté muet sur ce point, pourquoi suppléer à ce silence en supposant à l'époux prémourant, une pensée d'exhérédation partielle de l'ascendant qu'il n'a pas manifestée et dont la supposition semblerait même contraire au système général du Code ? Il est évident, en effet, qu'en privilégiant les père et mère du *de cujus* (art. 748, 749, 751, 754), en leur accordant une réserve (art. 915), le législateur a montré qu'il les préférait aux collatéraux, en général, et spécialement aux collatéraux autres que les frères et sœurs. Le nouvel art. 767 aurait

donc innové, et cela par voie de simple sous-entendu, en autorisant un mode de répartition qui, en somme, favoriserait les collatéraux aux dépens de l'ascendant ?

Qu'on interroge les travaux préparatoires, on y trouvera le reflet de la pensée du législateur de 1891 !

Le projet du Sénat disposait « que l'usufruit du père
« ou de la mère ne s'exercerait *qu'après* celui du conjoint. »

Mais cette disposition fut supprimée par la Chambre au nom de considérations que le rapporteur de la commission signalait en ces termes :

« Le but de cette disposition était, dans le cas où le
« défunt laisse des ascendants dans une ligne et des colla-
« téraux non privilégiés dans l'autre, de faire primer l'usu-
« fruit de l'ascendant, qui est du tiers, par celui de l'époux
« survivant, qui est de moitié. Une telle préférence accor-
« dée au bénéficiaire le plus jeune, aurait le plus souvent
« pour effet de réduire à néant l'usufruit de l'ascendant ;
« or cet ascendant, d'après la loi actuelle, a déjà à suppor-
« ter sur sa part de propriété, et à concurrence de la moitié,
« l'usufruit du conjoint survivant. Est-il juste d'amoin-
« dre encore ses droits d'un autre côté ? Appelés à choisir
« entre l'époux, les ascendants et les collatéraux non pri-
« vilégiés, nous avons pensé que *ces derniers, étant les*
« *plus éloignés dans l'ordre de la parenté et probablement*
« *de l'affection, étaient aussi les moins dignes de faveur.*
« La pleine propriété immédiate d'une quote-part, la nue-
« propriété du surplus ne donnent-elles pas satisfaction à
« leur qualité de parents collatéraux ? Dans le système que
« nous proposons, *l'usufruit de l'époux et celui des ascen-*

« dants s'exerceraient en concours sur la moitié que l'art. 753 attribue aux collatéraux non privilégiés. » ⁽¹⁾

M. Delsol, dans le rapport qu'il fit au nom de la commission du Sénat, après le renvoi du projet modifié par la Chambre, accepta cette modification et indiqua, en outre, les bases du calcul à opérer pour fixer les droits respectifs de l'ascendant, de l'époux survivant et des collatéraux.

« Le projet du Sénat, porte ce rapport, dans le but de ne pas grever outre mesure la part des collatéraux non privilégiés avait décidé que l'usufruit de l'époux survivant et celui du père ou de la mère ne s'exerceraient que l'un après l'autre et que l'usufruit de l'époux primerait celui du père ou de la mère. La Chambre des députés a supprimé cette distinction. Elle a pensé que l'époux survivant étant plus jeune, empêcherait le plus souvent l'ascendant qui est plus âgé, de bénéficier de son usufruit. D'autre part, les collatéraux non privilégiés étant plus éloignés dans l'ordre de la parenté et probablement de l'affection, il paraît légitime de laisser simultanément à leur charge l'usufruit de l'époux et celui du père ou de la mère. De la sorte, le conjoint jouira de la moitié et le père ou la mère du tiers (au total 5/6), des biens dévolus aux collatéraux, et, par contre, ceux-ci recueilleront 5/6 de ces biens en nue-propiété et 1/6 en pleine propriété. Cette double attribution est de nature à donner satisfaction à leur qualité de collatéraux concourant à la fois avec le père ou la mère et l'époux survivant.

(1) Annexe à la séance du 20 Mars 1886, no 565 Journal Offic. p. 1292, /

« Tel est le système voté par la Chambre. Votre commission vous propose de l'adopter. » ⁽¹⁾

Nous n'affaiblirons pas par un plus long commentaire des déclarations aussi explicites. Sans doute, l'opinion d'un rapporteur ne constitue pas la loi et n'en a pas la force obligatoire, mais elle l'éclaire, en fixe le sens, et donne, après tout, la meilleure interprétation du texte quand, sans en heurter la lettre, cette interprétation est, d'autre part, conforme à la tradition et aux principes généraux du droit. ⁽²⁾

La thèse que nous défendons a reçu la consécration récente de la jurisprudence dans une espèce particulièrement remarquable sur laquelle le Tribunal de Montpellier s'est prononcé par un jugement du 19 Mai 1894.

Un mineur de seize ans était mort après avoir institué par testament son père pour légataire universel. Ses héritiers légitimes étaient ce même père pour une moitié dans sa ligne, et deux tantes pour l'autre moitié dans la ligne maternelle, sauf l'usufruit du tiers réservé au père par l'art. 754. Le *de cujus* laissait, en outre, une veuve usufruitière de moitié de la succession en vertu du nouvel art. 767.

Comment devait se régler la succession ?

Le tribunal a décidé : 1^o que l'institution universelle faite au profit du père devait être réduite de moitié par suite de la minorité du *de cujus* (art. 904) ;

2^o Que la succession *légitime* ou *ab intestat* ne se composait en conséquence que de l'autre moitié ; —

(1) Annexes, Journ. Off. du 12 Mars 1890. p. 12.

(2) Bonnet, Massigli, Gerbault et Dubourg, Bouvier-Bangillon, Mesnard, Floucaud-Pénardille, Brédier. Comment. de la loi de 1891, p. 24. — Baudry et Wahl. Succ., I, n^o 825.

Contra : Lamache. — Rouard de Card. — Defrénois. — Huc.

3° Que cette seconde moitié devait être subdivisée elle-même en deux parts égales revenant, l'une au père (soit $1/4$ ou $12/48$ de la succession totale), en sa double qualité d'héritier *légitime et réservataire* (art. 753 et 915) ; l'autre (soit également $1/4$ ou $12/48$) aux tantes maternelles, sous la déduction de l'usufruit du tiers (soit $4/48$) attribué au père par l'art. 754 ;

4° Que l'usufruit légal du conjoint sur la succession *ab intestat* (soit $12/48$) ne pouvant, d'après le nouvel art. 767, entamer la réserve du père, devait être nécessairement cantonné sur la part des collatéraux ;

5° Que cette dernière part ($12/48$) se trouvant, dès lors, grevée à la fois de l'usufruit du père pour $4/48$ et de l'usufruit du conjoint pour $12/48$, ensemble pour $16/48$, « il y
« avait un déficit de $4/48$ qui devait être supporté, tant que
« les deux usufruits coexisteraient, au prorata des droits
« respectifs des parties, de telle sorte que le père n'aurait
« plus que l'usufruit de $3/48$, et la veuve l'usufruit de $9/48$ ».

Le tribunal admet donc que l'usufruit de l'ascendant et celui de l'époux sont de qualité égale, sans aucune primauté de l'un sur l'autre, qu'ils concourent ensemble et au même titre ; d'où cette conclusion qu'en cas d'insuffisance d'actif ils doivent subir une réduction proportionnelle aussi longtemps qu'ils coexistent. Or, la réduction proportionnelle n'est-elle pas précisément l'indice de droits concurrents et exclusive de toute idée de préférence ? (C. Civ., art. 926 et 2093. — Proc. Civ., art. 656).

Les partisans de l'opinion adverse devraient au contraire décider, dans l'espèce, que les $12/48$ en usufruit de la veuve seraient supportés *proportionnellement* par le

père et les collatéraux, c'est-à-dire pour 4/48 par le premier, et pour le surplus ou 8/48 par les seconds, ce qui reviendrait à faire écarter complètement l'usufruit du père.

C'est ce résultat que le tribunal de Montpellier s'est refusé à sanctionner comme manquant de base juridique ⁽¹⁾

De la décision du tribunal nous ne voulons toutefois retenir qu'un point, c'est la reconnaissance du principe relatif à la *réduction proportionnelle des deux usufruits*, celui de l'ascendant privilégié et celui de l'époux survivant.

Car, en ce qui concerne le mode de division de la succession adopté par le tribunal, quoiqu'il soit enseigné par d'importants auteurs et suivi par la jurisprudence, ⁽²⁾ nous croyons devoir faire des réserves.

Il suppose, en effet, que l'art. 904 a réglé la quotité disponible du mineur *sous un rapport distributif* et que les termes « *la moitié des biens dont la loi permet de disposer* » doivent s'entendre de la moitié des biens qui seraient revenus personnellement à chaque classe d'héritiers. Il autorise, en outre, l'ascendant à prélever, *a titre de réserve*, une part de la succession, dans un cas où, par le partage égal entre les collatéraux de l'autre ligne, il serait rempli, et même au-delà, de cette réserve.

Or, suivant la très juste remarque de MM. Aubry et Rau, la seconde proposition est contraire tout à la fois à la règle posée par l'art. 753 et au deuxième alinéa de l'art. 915, d'après lequel les ascendants n'ont droit à une réserve

(1) Rev. not. n° 9.330.

(2) Levasseur, n° 55. — Delvincourt, sur l'art. 904. — Zachariæ, § 687, texte et note 3. C. Bourges, 28 janvier 1831, Sir. 31. 2. 300. — C. Aix, 9 juillet 1838, Sir., 38. 2. 205. — Riom, 15 mars 1824 ; Rouen, 27 janvier 1855. Sir., 56. 2. 540.

que dans l'hypothèse où le partage, fait conformément à l'art. 753, ne leur donne pas la quotité de biens à laquelle cette réserve est fixée.

Quant à la première, elle dénature le texte de l'art. 904 qui, tout en fixant le disponible du mineur par comparaison avec celui du majeur, l'a cependant fait d'une manière absolue, sans égard à telle ou telle classe d'héritiers, et surtout sans s'occuper du mode de répartition de la quotité indisponible entre les divers héritiers que le mineur pourrait laisser.

Au surplus, la circonstance que l'*ascendant lui-même* a été institué légataire universel ne saurait, d'après les mêmes auteurs, influencer, ni sur la fixation de la quotité indisponible, ni sur le partage de cette quotité entre l'ascendant et les collatéraux, l'héritier, donataire ou légataire par préciput, ne pouvant, en cette qualité, avoir plus de droits qu'un étranger. Et si, dans certains cas, l'application de cette doctrine doit avoir pour résultat de réduire, au préjudice du réservataire, la quotité disponible au-dessous de la portion qui, en son absence, aurait pu être donnée à un étranger, on ne saurait dire que les cohéritiers de ce réservataire retournent contre lui la faveur légale. « C'est tout « au plus, disent MM. Aubry et Rau, la loi elle-même « qui rétorque contre l'ascendant, comme légataire ou do-
« nataire, sa qualité d'héritier à réserve. » ⁽¹⁾

(1) Aubry et Rau VII, § 688 et les notes. — Laurent. XI, 149, 150 et 151. — Toullier V. 117. Grenier. II, 583 bis. Duranton VIII. 191 et suiv. Troplong, II. 819 et 820. Coin-Delisle sur l'art. 915 nos 16 et 19 à la note. — Bayle-Mouillard sur Grenier, IV. 583 quater. — Angers, 16 Juin 1825. Sir. 26. 2. 110. Besançon, 25 novembre 1812. — Poitiers, 22 janvier 1828. Sir. 30. 2. 90.

Résumons d'un mot cette théorie. Nous pensons que la portion de biens dont le mineur ne peut disposer ne constitue; ni une réserve au profit des collatéraux, ni une augmentation de réserve au profit des ascendants ou des descendants, pour la fraction dont elle excède cette réserve.

La quotité indisponible forme une succession *ab intestat* dévolue aux héritiers, garantie, le cas échéant par l'effet de l'action en réduction, et dont le partage doit se faire conformément aux règles du droit commun, sauf l'application de l'art. 915 § 2.

Dans l'affaire soumise au tribunal de Montpellier, l'observation de ces règles n'eût pas entraîné, *en fait*, un résultat très différent de celui qui a été consacré. C'est pourquoi nous nous abstenons de reproduire ici des calculs assez longs et assez compliqués, nous bornant à signaler le point de divergence entre les deux doctrines.

M. Zéglicki a présenté un troisième système sur cette question. ¹⁾ Son auteur raisonne ainsi :

L'usufruit du conjoint qui, dans l'hypothèse, est de moitié ne peut frapper le *quart réservé au père*. Cet usufruit ne doit donc porter que sur les trois autres quarts *non réservés* de l'hoirie. Le quart revenant au père dans ces trois derniers quarts sera frappé par l'usufruit légal du conjoint jusqu'à concurrence d'un tiers de sa quotité qui est de moitié ou $\frac{2}{6}$, et les deux quarts ou la moitié revenant aux collatéraux supporteront cet usufruit jusqu'à concurrence des deux autres tiers, soit de $\frac{4}{6}$.

(1) *Revue crit. de légis. et de jurispr.* Mars 1892, p. 178.

Mais le père ayant droit, aux termes de l'art. 754, du Code Civil, à un tiers de l'usufruit de cette dernière moitié dévolue aux collatéraux, soit à $2/6$, cette part se trouve donc absorbée entièrement en usufruit.

M. Zéglicki en conclut que le père survivant étant à la fois titulaire d'une quotité d'usufruit égale à $2/6$ et chargé d'une quotité d'usufruit semblable de $2/6$, il s'opère, en ce le concerne *une compensation d'usufruits* et que le droit du conjoint doit s'exercer pour la totalité sur la moitié de la succession attribuée aux collatéraux.

Le vice de ce système, à nos yeux, est : 1° de faire abstraction de la réserve du père pour la répartition proportionnelle entre chaque ligne de la charge de l'usufruit légal, alors que rien, dans le texte de l'art. 767, n'autorise à penser que le législateur ait voulu s'écarter à cet égard de la maxime *ubi emolumentum, ibi onus* (art. 753 et 870 combinés), d'après laquelle cet usufruit doit, en principe tout au moins, peser également sur chaque ligne.

A la vérité, le principe comporte un tempérament quand son application menace la réserve, laquelle doit toujours rester intacte. Mais nous avons déjà vu, en réfutant le premier système, et nous verrons encore plus loin, quand nous étudierons le § 7 de la loi de 1891 et les conditions d'exercice du nouveau droit conféré au survivant des époux, que le quart non réservé dans la part du père est suffisant pour lui permettre de faire face entièrement à la moitié de l'usufruit du conjoint. Quelle raison, dès lors, de sortir de la règle en imaginant une combinaison qui a pour effet de surcharger encore la part des colla-

téraux en les privant, sans nécessité, de toute portion dans la pleine propriété ? (V. *infra*, p. 226). ⁽¹⁾

2° d'établir une *compensation d'usufruits* qui ne repose sur aucune base juridique et semble d'autant plus arbitraire qu'en fait les deux usufruits peuvent parfaitement s'exercer simultanément et dans leur intégralité.

M. Zéglicki ajoute que la loi de 1891 aurait dû *proclamer expressément* le maintien de l'art. 754 et déterminer pour quelle quotité chaque usufruit s'exercerait afin d'être satisfait, « car d'après les règles qui gouvernent les successions, « c'est toujours pour une quotité fixe et non soumise à une « réduction proportionnelle que s'exerce un usufruit. (arg. « de l'art. 1094) ».

Que la loi, quand elle confère un usufruit, en détermine toujours la quotité, cela est vrai. C'est ce qu'elle fait dans les art. 1094, 754 et 767 nouveau. Mais quel besoin avait-elle de se montrer plus explicite, puisque le « maintien exprès » de l'art. 754 résultait de son silence même, et qu'encore une fois rien n'empêche que cet article et l'article 767 ne s'appliquent *concurrément* ?

Quand à la réduction proportionnelle à laquelle il faudra recourir dans des circonstances données ⁽²⁾, n'est-elle pas de droit commun (art. 926 et 2093) ? En refusant, malgré les tentatives contraires faites au Sénat, d'introduire dans la loi de 1891 une disposition analogue à celle de l'art. 927, et d'accorder la prédominance à un usufruit sur l'au-

(1) Baudry et Waki, Succ. I. n° 824.

(2) V. Jug. ci-dessus du tribunal de Montpellier du 19 Mai 1894, p. 174 à 176,

tre, le législateur n'a-t-il pas nettement indiqué qu'il entendait s'en référer sur ce point aux règles existantes. Et en quoi, vraiment, sa décision est-elle si contraire au système général du Code en cette matière ?

V. — Cette question du cumul de plusieurs droits d'usufruit sur la succession du *de cujus* en a fait naître une autre dont la solution a soulevé, lors de l'élaboration de la loi de 1891, d'assez vives controverses.

On a vu qu'avant cette dernière loi deux lois spéciales des 14 juillet 1866 et 25 Mars 1873 ont accordé au conjoint survivant certains droits de jouissance sur les produits *des œuvres littéraires et artistiques du défunt* et sur les biens *à lui concédés ou qu'il aurait acquis dans les colonies de déportation*. On a dû, par suite, se demander si ces dispositions étaient susceptibles de s'appliquer *cumulativement* avec celle du nouvel article 767 ?

Trois solutions furent proposées.

M. Bozérian opinait pour l'application en première ligne de la loi de 1866, sauf à compléter, en cas d'insuffisance, par une attribution sur les autres biens de la succession, les droits conférés au survivant par la loi de 1891 ⁽¹⁾.

Le système de M. Bozérian se défendait par une argumentation tirée des nombreuses ressemblances existant entre le droit de jouissance établi par la loi du 14 juillet 1866 et le droit d'usufruit créé par la loi de 1891 :

(1) Séance du Sénat du 2 Décembre 1890, Journal Offic. du 3, page 1108.

1° Les deux droits ont pour objet *une simple jouissance* ;

2° Ils s'exercent l'un et l'autre sur des biens dépendant *de l'hérédité* du conjoint prédécédé ;

3° Ils s'éteignent par *le divorce* ;

4° Le jugement de séparation de corps rendu *contre* le conjoint survivant lui fait perdre l'un aussi bien que l'autre *des avantages légaux* qu'il est appelé à recueillir ;

5° L'usufruit résultant de la nouvelle loi et le droit de jouissance établi par la loi de 1866 ne peuvent préjudicier *aux droits des réservataires* ;

6° Enfin aucun des avantages attribués au conjoint par les deux lois ne constitue pour lui *une réserve* ; il peut en être dépouillé soit par acte entre-vifs, soit par testament.

La similitude, toutefois, ne va pas au-delà, et il est facile de trouver au moins un cas où l'imputation préconisée par M. Bozérian ne serait pas possible. Supposons, en effet, la jouissance des droits de l'auteur prédécédé d'une valeur égale, à l'usufruit créé par la loi de 1891, en outre, le conjoint survivant remarié, et pas de descendants du premier mariage. D'après la loi de 1866, le droit du conjoint survivant *s'éteint en cas de convol, qu'il y ait ou non des descendants de la première union*. Le droit d'usufruit établi par la loi de 1891 ne cesse au contraire que *s'il existe des descendants du défunt*. Le conjoint, dans ce cas, se trouvera donc déchu du bénéfice de la loi de 1866 pour ne recueillir que l'avantage légal qui lui est dévolu par la loi de 1891. Comment, dès lors, concevoir l'imputation ?

Au surplus, l'idée d'imputation éveille nécessairement celle de *libéralités* (art. 767 nouveau § 8). Or, pas plus que

l'usufruit légal, la jouissance des droits de l'auteur prédécédé ne constitue une *libéralité*.

« Il n'y a pas, dit à ce sujet M. de Loynes, de libéralité sans une manifestation de volonté. Dans l'espèce, l'auteur décédé n'a pas manifesté l'intention de gratifier son conjoint, donc il n'y a pas de libéralité. Du reste, on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament (art. 893), et l'attribution au conjoint survivant de la jouissance des droits de l'auteur prédécédé ne présente le caractère ni de l'un ni de l'autre de ces modes de disposer.

« Il est vrai que la loi de 1866 parle de *réduction* et que toute action en réduction suppose une libéralité. En faut-il conclure que la loi assimile cette jouissance à une libéralité ? Nous le pensons pas. Une pareille solution serait contraire aux principes les plus certains...

« Au surplus, de quoi s'agit-il ? D'un droit qui s'acquiert au jour du décès, et qui s'acquiert en vertu et par le seul effet de la loi, sans aucune manifestation de la volonté de l'homme. Donc c'est un *droit de succession* (C. liv. art. 711). » ⁽¹⁾

Dans le « Droit » du 31 Mars 1890, M. Lyon-Caen soutenait énergiquement le système de l'*exclusion*. Suivant cet auteur, la loi nouvelle abrogeait implicitement celle de 1866. A l'avenir, il ne devait plus y avoir qu'une seule masse comprenant les droits d'auteur et les autres biens, et, sur cette masse ainsi formée des deux patrimoines réunis, on

(1) Rev. crit. de législ. et de jurisp. Mars 1892.

Contrà. — Boissonade. Hist. des droits de l'époux survivant, VI, n° 479. — de Folleville, De la propriété littéraire, p. 245.

attribuerait au conjoint survivant son usufruit dans les proportions déterminées par la nouvelle loi.

Ce fut un troisième système, défendu au Sénat par M. Lacombe, qui finit par prévaloir. Voici en quels termes le rapporteur l'exposait :

« Les deux lois recevront *simultanément* leur application, c'est-à-dire que lorsqu'il s'agira de la succession d'un auteur ou d'un artiste, *pour ce qui concerne la propriété littéraire ou la propriété artistique*, c'est spécialement la loi de 1866 que l'on appliquera ; tandis que pour ce qui concerne le *surplus de la succession*, c'est le Code Civil qui en réglera la dévolution. »

La raison de cette conclusion était qu'on ne pouvait viser une loi spéciale, telle que celle de 1866, dans un texte destiné à figurer au Code Civil dont la rédaction était bien antérieure à cette loi, et qu'il convenait, par suite, de s'en tenir à ce principe hors de conteste que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales.

D'ailleurs, il n'existait aucune incompatibilité entre les dispositions des deux lois. L'une et l'autre spécifient, en effet, expressément que les avantages alloués au conjoint survivant ne devront, en aucun cas, porter atteinte à la *réserve*. Quelle utilité, dès lors, à chercher la conciliation de deux textes entre lesquels ne se rencontre pas la moindre antinomie ? ⁽¹⁾.

Ces considérations s'appliqueraient de tous points à la loi du 25 mars 1873. Une déclaration formelle dans ce sens a été faite par M. Lacombe au cours de la discussion. Il

(1) Sirey. Lois annotées, 1891, p. 101 et 102.

s'ensuit que le conjoint pourrait exercer *simultanément* les droit que lui confèrent cette loi et celle du 9 mars 1891. Car, ici encore, les avantages que ce conjoint retire de la première de ces lois n'ont pas le caractère de libéralités faites par le *de cujus*, et ne sont pas en conséquence soumis à imputation.

Il n'en serait autrement que si, usant de la faculté que lui accorde la loi de 1873, le condamné avait disposé *par acte entre-vifs ou par testament en faveur de son conjoint* habitant avec lui dans les limites autorisées par les art. 1094 et 1098 du Code civil. Il est clair qu'une semblable disposition rentrerait dans la catégorie de celles que l'art. 767 § 8 déclare, sans distinction, imputables sur l'usufruit successoral résultant du § 2.

Le doute est encore moins possible s'il s'agit de combiner la loi de 1891 avec les lois relatives aux pensions militaires et civiles. Car c'est bien du *législateur seul* et non de la volonté du *de cujus* que l'époux survivant tient son droit à la pension.

Non seulement ce système de cumul ne heurte en rien les principes, mais il ne constitue même pas une innovation.

Il rappelle à certains égards les divers cas de succession *anormale* reconnus par le Code (art. 351, 352, 747 et 766), et, dans cet ordre d'idées, il semble vrai de dire, avec le rapporteur, qu'il ne s'agit pas là d'un *cumul* proprement dit, mais plutôt de *deux successions distinctes*.

Concluons de là que l'imputation des libéralités exigée par l'art. 767, § 8, se fait seulement sur la succession *ordi-*

naire, et non sur la succession *spéciale* réglée par les lois de 1866 et de 1873.

De même, la faculté de conversion de l'usufruit légal en rente viagère accordée aux héritiers par la loi de 1891, § 9, ne saurait être étendue au droit de jouissance qui compète au conjoint de l'auteur prédécédé en vertu de la loi de 1866.

Les causes de déchéance en cas de convol diffèrent également dans les trois lois. Celle de 1891 ne l'édicte que lorsqu'il existe des descendants du défunt, celle de 1866 l'inflige même en cas d'inexistence d'enfants, et celle de 1873 n'en frappe en aucun cas le conjoint qui se remarie.

Notons toutefois que le nouvel art. 767 règle *même la propriété littéraire* pour les questions omises par la loi de 1866. En d'autres termes, et quel que soit le parti qu'on prenne sur la portée de cette dernière loi, le conjoint, s'il n'en a pas la *jouissance exclusive*, aurait au moins sur les *œuvres inédites* de l'auteur prédécédé l'usufruit de la loi de 1891 ⁽¹⁾.

Mais nous pensons qu'il faudrait se garder de pousser plus loin l'assimilation et de voir dans les lois de 1866 et de 1873 deux nouveaux cas de *succession anormale*.

Il ne s'agit pas, en effet, dans les hypothèses prévues par ces lois, d'un retour successoral, ni par suite d'une dérogation à l'unité de succession et d'hérédité admise en thèse générale par l'art. 732. Pour s'en convaincre, il suffit de remarquer, d'une part, que les biens sur lesquels s'exerce le droit de jouissance du conjoint survivant ne sont pas

(1) Baudry et Wahl. Succ. I, nos 798 et 799.

supposés provenir de lui-même ou d'une origine commune aux deux époux (art. 351. 747 et 766) ; et d'autre part, que ces biens entrent dans la composition de la masse successorale pour le calcul de la quotité disponible. Les lois en question ne laissent aucun doute à cet égard. Car, si elles distinguent certains éléments de la masse pour en faire l'objet d'une attribution spéciale en faveur de l'époux survivant, elles ne manquent pas de spécifier que le droit de réserve des héritiers ne recevra aucune atteinte de leurs dispositions, ce qui revient à dire que les biens *spécialement dévolus* entreront en ligne de compte pour le calcul de cette réserve et, par suite, de la quotité disponible.

Or, nous verrons ultérieurement qu'il en est différemment, sauf controverse, des biens soumis au *retour légal*, d'où nous concluerons qu'ils doivent être pareillement exclus de la masse sur laquelle doit se calculer l'usufruit du conjoint.

Aucune confusion n'est donc possible entre la *succession anormale* et la *dévolution spéciale* établie par les lois de 1866 et de 1873. Malgré ces dernières lois, la vocation héréditaire de l'époux survivant ne cesse pas d'être *unique*. Il en résulte, notamment, que cet époux ne pourrait, comme dans les cas de succession anormale, diviser son acceptation ou sa répudiation, et que l'acceptation ou la répudiation de la succession *spéciale* emporterait l'acceptation ou la répudiation de la succession *ordinaire*, et réciproquement.

CHAPITRE III

DU MODE DE CALCUL ET D'EXERCICE DE L'USUFRUIT LÉGAL DE L'ÉPOUX SURVIVANT, ET DES RÈGLES D'IMPUTATION

SECTION I. — DU CALCUL ET DE L'EXERCICE DE L'USUFRUIT

La nature et la quotité de l'usufruit conféré à l'époux survivant une fois déterminées, la loi du 9 mars 1891 devait indiquer le mode de calcul de cet usufruit et les biens sur lesquels il pourrait s'exercer.

Tel est l'objet des §§ 6 et 7 de la loi. Nous allons les examiner.

I. — Mais auparavant, il n'est peut-être pas inutile de rappeler les règles du droit commun d'après lesquelles doit être fixé l'émolument de l'époux survivant, donataire ou légataire de la quotité disponible en propriété ou en usufruit. Ces règles résultent des art. 843 et 922 du Code Civil.

Aux termes de l'art. 922 : « La réduction se détermine
« en formant une masse de tous les biens existants au
« décès du donateur et du testateur. On y réunit fictive-
« ment ceux dont il a été disposé entre-vifs d'après leur
« état à l'époque des donations et leur valeur au temps du
« décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après

« en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la quotité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer ».

Dans la masse des biens existants doivent en conséquence être compris tous les biens du défunt, de quelque nature qu'ils soient, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, même les œuvres artistiques ou littéraires *inédites au moment du décès*, dans l'opinion des auteurs qui refusent au conjoint sur ces œuvres le droit de jouissance résultant de la loi de 1866 ⁽¹⁾.

On doit y faire figurer également les biens *léggués*, ainsi que ceux qui ont fait l'objet de donations de biens à venir. Ces biens n'étant pas sortis du patrimoine du donateur au moment de son décès, rentrent en effet dans les termes de l'art. 922. Il faut en dire autant des biens compris dans un partage testamentaire, soit qu'on considère un tel acte comme un *simple acte de distribution* entre les héritiers, soit qu'on l'envisage au contraire comme *une disposition à cause de mort*.

Aux biens existants on réunit ensuite, mais seulement d'une manière *fictive*, c'est-à-dire sur le papier, les biens *donnés entre-vifs*. Cette réunion s'opère, en général, d'après les règles tracées par l'art. 843 pour le rapport entre cohéritiers. Cet article est ainsi conçu :

« Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a

(1) Baudry et Wahl. Succ., I, n^{os} 790 et 791.

« reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou
« indirectement ; il ne peut retenir les dons, ni réclamer
« les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et
« legs ne lui aient été faits expressément par préciput et
« hors part, ou avec dispense de rapport. »

Ainsi, doivent être réunis fictivement à la masse, d'après cet article, tous les biens dont le défunt a disposé par *donation entre-vifs*, quelle que soit la nature de ces biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels ; quelle que soit l'importance de la donation, fût-elle modique, sauf exception pour les aumônes ou présents d'usage ; quelle que soit la forme de la donation, fût-elle manuelle, indirecte ou déguisée ; quel qu'en soit le caractère, fût-elle mutuelle, ou faite en faveur du mariage ou pour cause pie ; quelle que soit l'époque à laquelle elle a été consentie, fût-ce avant la naissance du réservataire ou avant son adoption ; quelle que soit la personne du donataire, étranger, successible ou même réservataire, et sans qu'il y ait même lieu de considérer, dans ces deux derniers cas, si la donation a été faite par préciput ou en avancement d'hoirie.

La jurisprudence et la doctrine sont invariablement fixées dans ce sens.

Il conviendrait enfin de réunir encore à la masse, dans l'opinion commune et conformément à une jurisprudence aujourd'hui définitivement établie, les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, à moins, bien entendu, que par des dispositions postérieures à ce partage le défunt n'eût manifesté l'intention de restreindre

l'effet de ces dispositions aux seuls biens existants à son décès, à l'exclusion des biens partagés ⁽¹⁾.

Telles sont les bases sur lesquelles doit être calculé l'émolument de l'époux donataire ou légataire de la quotité disponible.

Quant au prélèvement effectif de cet émolument, il ne peut jamais être opéré que sur les *valeurs réelles* de la succession (art. 857 et 922). En d'autres termes, si le rapport *fictif* étend les limites de la quotité disponible en augmentant la masse des biens qui servent à la déterminer, il n'a point pour effet de conférer au donataire un droit quelconque *sur les biens rapportés*. Il y a de cela une double raison : la première, c'est que les dons entre-vifs sont en principe *irrévocables*, et ce serait évidemment les révoquer que de permettre qu'ils soient entamés par des libéralités postérieures ; la seconde, c'est qu'aux termes de l'art. 857 le rapport *réel* n'est dû que par le *cohéritier à son cohéritier*, et non aux *légataires* ou aux *créanciers de la succession*.

II, — Dans quelle mesure la loi du 9 mars 1891 a-t-elle suivi sur ces points le droit commun, et en quoi s'en est-elle écartée ?

D'après le § 6 de cette loi : « Le calcul du droit d'usufruit sera opéré sur une masse faite de tous les biens existants au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis ficti-

(1) Aubry et Rau VII p. 189, notes 18, 19, 20. — Demolombe II 320 et 321. — Demante. IV 245 bis. René Cuénot, Droits de légitime et de réserve. p. 713 et suiv. Cass. Req. 13 février 1860. Sir. 60, 1, 552. 21 avril 1861, 1, 589, 17 avril 1863. Sir. 63, 1, 529. Cass. Civ. 14 mars 1866. Sir. 66, 1, 353. C. Paris 15 mars 1873, Sir. 73, 2, 536. Cass. Req. 19 juillet 1836. Sir. 36, 1, 590, 19 avril 1857, Sir. 57, 1, 814.

« vement ceux dont il aurait disposé soit par actes entre-
« vifs, soit par acte testamentaire, *au profit de successibles*,
« sans dispense de rapport. »

Et le § 7 dispose : « Que l'époux survivant ne pourra
« exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé
« n'aura disposé ni par acte entre vifs, *ni par acte testa-*
« *mentaire...* »

A cette lecture, il est facile de s'apercevoir que la loi nouvelle consacre le droit commun, sauf sur deux points.

Tout d'abord, elle reproduit presque littéralement pour la formation de la masse et pour le rapport fictif des libéralités entre vifs et testamentaires la disposition de l'art. 922. Et, comme le texte ne distingue pas entre *les successibles* soumis au rapport, il en résulte que les libéralités, même préciputaires, faites *au conjoint survivant lui-même* devront être comprises dans la masse pour le calcul de l'usufruit. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette question spéciale, en traitant des règles d'imputation.

Le commentaire que nous venons de donner de l'art. 922, et toutes les conséquences que nous en avons déduites devraient donc recevoir ici leur application.

La règle relative à *l'exercice* du droit d'usufruit sur les seules valeurs *réelles* de la succession n'est, de même, que la répétition de celle posée dans l'art. 857 dont le sens a été précisé à la page précédente.

III. — Voici maintenant l'une des deux particularités par lesquelles l'art. 767 s'écarte du droit commun.

Il est dit au § 7 « que l'usufruit légal ne pourra s'exer-
« cer que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé
« *ni par acte entre-vifs, ni par acte testamentaire...* »

En tant qu'il exclut de *l'exercice* du droit d'usufruit les biens *donnés entre vifs*, ce texte est conforme à la règle générale. Mais il s'en éloigne évidemment en ce qui concerne les biens *légqués par testament*, lesquels, eux aussi, sont soustraits à *l'exercice* de l'usufruit du conjoint ; et cela, qu'ils aient été légqués à un successible avec ou sans dispense de rapport, ou à un étranger ; qu'ils aient été comptés ou non pour *le calcul* de cet usufruit.

La loi est, en effet, formelle, et sa disposition devrait par voie de conséquence être étendue aux biens compris dans un partage testamentaire, si l'on considère un tel partage comme *un acte de disposition*, assimilable à un *legs* ⁽¹⁾.

Ces biens seraient, au contraire, soumis à l'exercice de l'usufruit légal dans l'opinion commune qui ne voit dans le partage testamentaire qu'*un acte de distribution de la succession ab intestat du de cujus* ⁽²⁾.

Faisons comprendre par un exemple la portée de cette dérogation.

Une personne meurt laissant une fortune de 100,000 fr. trois enfants, auxquels elle a donné au légqué sans dispense de rapport pareille somme de 100,000 fr., et un *légataire étranger* de 40,000 fr.

(1) Laurent. — Baudry-Lacantinerie, II, p. 491.

(2) Demolombe XXIII, 97. Marcadé sur l'art. 1075. Genty, p. 196. Troplong IV n° 2.302. — Colmet de Santerre IV, 243 bis. — Réquier n° 60. — Aubry et Rau VIII, § 733, p. 34. — Mourlon II, p. 409. — Dalloz, 75-3, 118, note. Dict. des Rédact. de l'Enreg^t. Vo Partage d'ascend. n° 376.

Voici comment s'opèrera la liquidation d'après le nouvel article 767 :

Actif réel au décès, ci....	100,000 fr.
Rapports fictifs dus <i>par les successibles</i> seulement, ci.....	100,000 fr.
Total.....	200,000 fr.

La quotité disponible est, dans l'espèce, d'un quart, (Code Civ. art. 913), soit 50,000 fr.

A déduire, pour le calcul de l'usufruit légal le montant du legs fait à <i>l'étranger</i>	40,000 fr.
Reste.....	160,000 fr.

Dont un quart soumis à l'usufruit du conjoint, ci.....	40,000 fr.
---	------------

La quotité disponible étant de 50,000 fr. semblerait suffisante pour permettre l'exercice intégral de cet usufruit. Mais comme, aux termes de notre article, il ne peut *s'exercer sur les biens légués*, il faut retrancher de cette quotité le montant du legs fait à l'étranger, soit. 40,000 fr.

Le conjoint ne pourra donc réclamer <i>réellement</i> que la jouissance de.....	10,000 fr.
--	------------

Supposons maintenant qu'au lieu de s'en remettre à la loi du soin d'assurer le sort de son conjoint, le *de cujus* lui ait *légué* la quotité disponible la plus étendue *en usufruit*, c'est-à-dire la moitié (art. 1094).

L'actif successoral étant, comme dans le précédent exemple, de.....	200.000 fr.
et la quotité disponible <i>en usufruit</i> de.....	100.000 fr.

l'époux gratifié pourra bien exercer cet usufruit jusqu'à concurrence de 50.000 fr. ou d'un quart sur la réserve des enfants, ce quart n'étant disponible *que pour lui*. Mais, pour l'autre quart, également de 50,000 fr., qui ne peut être prélevé que *sur le disponible ordinaire* de l'art. 913, il se trouvera en concours avec le *légataire étranger* dont les droits dérivant du même titre, le testament, sont égaux aux siens, et les deux libéralités devront, conformément à la règle générale de l'art. 926, subir une réduction proportionnelle. Car, en tant qu'il concourt avec des légataires étrangers sur la quotité disponible ordinaire, l'époux survivant n'est lui-même qu'un étranger ⁽¹⁾.

En dernière analyse, il y aura donc à prélever sur le disponible ordinaire du quart, qui est, en décomposant, de 50,000 fr. en nue-propriété et de pareille somme en usufruit, une valeur de 40,000 fr. en nue-propriété et une autre de 90,000 fr. (50,000 + 40,000) en usufruit.

La réduction proportionnelle effectuée donnerait à l'époux 27,780 fr. en usufruit, et au légataire étranger 22,220 fr. également en usufruit, plus 40,000 fr. en nue-propriété, ou, en d'autres termes, 22,220 fr. en pleine propriété, plus 17,780 fr. en nue-propriété seulement. Il resterait, en outre, libre une somme de 10,000 fr. en nue-propriété.

Ainsi, tandis que dans le premier cas l'époux ne pourrait exercer son usufruit légal du quart que sur 10,000 fr., l'étranger prélevant *intégralement* son legs de 40,000 fr. ;

(1) Aubry et Rau, VII, p. 270. Dict. des Rédact. de l'Enreg. v^o Quotité disp. nos 160 et 161.

dans le second, le conjoint légataire du même quart en usufruit l'exercerait sur 27,780 fr., et l'étranger se verrait réduit à 22,220 fr. en propriété, outre 17,780 fr. en nue-propriété.

Ce résultat provient, d'une part, de ce que l'usufruit légal ne peut pas plus *s'exercer* sur les biens *légqués* que sur les biens *donnés* ; et, d'autre part, de ce que pour *liquider* cet usufruit, il n'y a pas lieu, comme dans la deuxième hypothèse, de *réunir fictivement* aux biens existants les libéralités faites à *des étrangers*, ou même celles faites à *des successibles à titre préciputaire* ⁽¹⁾.

Et c'est dans cette dernière particularité que consiste la seconde dérogation au droit commun que nous avons annoncée.

En d'autres termes, et pour nous résumer, la *réunion fictive* prescrite par l'art. 922 du Code Civil est plus étendue que celle imposée par le nouvel art. 767.

IV. -- Les dispositions du Décret impérial du 1^{er} mars 1808 sur les majorats rapprochées de la loi du 9 mars 1891 donnent lieu à la question suivante :

La veuve du titulaire d'un majorat pourrait-elle, le cas échéant, réclamer son usufruit *sur les biens compris dans le majorat*, ou tout au moins exiger qu'il fût tenu compte de ces biens *pour le calcul* de son droit ?

Nous répondons négativement à cette double question.

Les majorats, en effet, sont en dehors du droit commun. L'appelé ne recueille pas le majorat en qualité d'héritier du titulaire, mais en son propre nom, en vertu d'un droit personnel inhérent au rang qu'il occupe dans la

(1) Cass. req., 24 juil. 1895. Garnier 1895. Rép. pér., n° 8.644.

descendance. Il exerce *un droit acquis* dont il ne peut être dépouillé par la volonté du titulaire ; il ne continue pas sa personne. Celui à qui il succède possédait, en fait, moins à titre de propriétaire, que comme un simple usufruitier, un bien qu'il était tenu de conserver et de rendre intégralement. N'est-ce pas dire que le majorat ne figure pas dans la succession ordinaire du titulaire, à ce point que l'appelé n'est pas tenu des dettes de ce dernier et qu'il est autorisé à répudier la succession ordinaire pour s'en tenir au majorat » (1).

Le majorat n'est donc pas au nombre « des biens existants au décès » sur lesquels doit être *calculé et exercé* l'usufruit légal.

Il n'est pas non plus de ceux qu'il faut *réunir fictivement* à ces derniers biens *pour le calcul seulement* de cet usufruit, car l'appelé recueille le majorat « à titre de préciput et hors part » (2). En admettant qu'il constitue dans un certains sens une libéralité au profit d'un successible, ce n'est donc pas, comme le veut l'art. 767, une libéralité « sans dispense de rapport ».

En vain d'ailleurs la veuve objecterait-elle que l'art. 40 du décret de 1808 autorisant les enfants du fondateur à demander le complément de leur légitime sur les biens du majorat, c'est que ces biens entrent en ligne de compte pour le calcul de la *réserve* et par suite de la *quotité disponible* sur laquelle doit s'exercer son usufruit.

En effet, l'art. 40 est une disposition toute de faveur au

(1) Dall. Jurisp. gén. V^o Majorat, n^o 15.

(2) C. Amiens, 15 Déc. 1838. C. Caen, 16 Mars 1839 Dall. Jurisp. gén. loc cit, n^o 17 et la note.

profit des héritiers réservataires, et nous savons que l'époux survivant ne peut réclamer son usufruit à titre de réserve.

D'un autre côté, la réduction n'empêche pas le majorat de constituer un préciput, et nous venons de voir que l'art. 767 diffère de l'art. 922 précisément en ceci que les libéralités préciputaires faites à des successibles sont dispensées de la réunion fictive à la masse.

V. — Que décider à l'égard des biens substitués en vertu des art. 1048 et 1049 du Code Civil ?

Ces biens figureront-ils dans la masse sur laquelle, à la mort du grevé, sera liquidé et s'exercera l'usufruit de son conjoint survivant ?

La négative ne saurait faire de doute dans l'opinion dominante, d'après laquelle le grevé n'est propriétaire des biens substitués que *sous la condition résolutoire* de la survie de l'appelé ; d'où il suit que, la substitution venant à s'ouvrir, le grevé sera considéré *retroactivement comme n'ayant jamais été propriétaire de ces biens* (art. 1179). Comment, dès lors, les compter pour le calcul et l'exercice d'un usufruit qui, aux termes de la loi de 1891, ne peut avoir pour objet que des biens dépendant, soit réellement, soit au moins fictivement, *de la succession du grevé* ?

Et cette solution, d'après nous, s'imposerait même à ceux qui considèrent le grevé, non comme un propriétaire sous condition résolutoire, mais comme un propriétaire *avec charge de rendre et de conserver* ⁽¹⁾. Car si, dans ce système, les biens substitués sont censés parvenir à l'appelé,

(1) Laurent. Demante. Baudry-Lacantinerie II, n° 674.

non du disposant, *a gravante*, mais du grevé lui-même, *a gravato*, et faire en conséquence partie de la succession de ce dernier, il est certain que *cette succession aux biens substitués*, dévolue à un héritier choisi par le disposant, constitue une succession *distincte et indépendante de la succession ordinaire dévolue aux héritiers du grevé*. Or, nous l'avons déjà dit, et nous le rappellerons bientôt en étudiant les restrictions que le retour légal apporte aux droits du conjoint survivant, ce dernier ne peut réclamer l'usufruit de l'art. 767 que sur les seuls biens dépendant de la *succession ordinaire*, et jamais sur ceux compris dans la *succession anormale ou spéciale* (V. p. 187 *supra* et p. 211 *infra*).

Il va de soi d'ailleurs que s'il s'agissait de régler l'usufruit, non plus de l'époux du grevé, mais de l'époux du disposant, cette opération devrait être effectuée conformément au §§ 6 et 7 de notre article, et de la manière indiquée ci-dessus.

VI. — Après avoir signalé la double dérogation au droit commun introduite dans la loi du 9 Mars 1891, il nous reste à en faire connaître les motifs. Nous les trouvons dans les travaux préparatoires de la loi.

Les avis se partageaient sur le point de savoir si le conjoint pourrait exiger, pour l'établissement de son droit d'usufruit, le rapport *réel* ou *fictif* des biens donnés ?

Dans un système qui a été, à l'origine, celui du Sénat, l'époux survivant n'avait droit à aucune espèce de rapport, réel ou fictif ; son usufruit *ne se calculait et ne s'exerçait que sur les biens existants réellement dans la succession au moment du décès du conjoint*.

« La règle, disait-on, qui doit dominer dans cette
« matière est la volonté du défunt. La loi se fait l'interprète
« de cette volonté en accordant un droit d'usufruit à l'époux
« survivant. Or, lorsque le défunt a fait une donation entre
« vifs, conséquemment irrévocable, il est clair qu'il n'a
« pas entendu que les biens ainsi donnés fussent soumis à
« l'usufruit de son conjoint. Ce serait aller contre sa volonté
« certaine que d'admettre le contraire. Dès lors, l'usufruit
« de l'époux survivant doit être limité aux biens *présents*
« dans la succession, qui seuls restaient à la disposition
« du défunt et seuls pouvaient être de sa part l'objet d'une
« libéralité au profit des survivants. A un autre point de
« vue, l'obligation réciproque du rapport serait de nature à
« apporter une grave perturbation dans la fortune du sur-
« vivant qui devrait rapporter ce qu'il aurait reçu de son
« conjoint, même par contrat de mariage, et dans la fortune
« de l'enfant qui devrait se dessaisir, quant à la jouissance,
« des biens qui depuis longtemps déjà lui auraient appar-
« tenu en pleine propriété. Enfin, si les biens existants dans
« la succession ne peuvent fournir à l'époux survivant un
« usufruit suffisant pour le faire vivre, il aura toujours la
« ressource de réclamer sur la succession une pension ali-
« mentaire » ⁽¹⁾.

La Chambre des députés avait d'abord adopté un système entièrement opposé dans lequel le conjoint survivant avait droit au rapport comme tout héritier, et pouvait exiger que la masse fût formée à la fois des biens *existants*

(1) Rapp. de M. Delsol au Sénat. Annexe de la séance du 11 nov. 1890, n° 7. Journ. Offic. p. 10, 11, 12.

au jour du décès et de ceux qui ayant été donnés ou légués à un ou plusieurs successibles, sont, d'après le droit commun, sujets à rapport ⁽¹⁾.

Voici quelles étaient ses raisons :

« Le système du Sénat, qui restreint le droit de l'époux
« survivant « aux biens laissés par le défunt », aurait pour
« effet, dans beaucoup de cas, de réduire à néant l'usufruit
« de cet époux. Il suffirait que le défunt eût fait des libéra-
« lités entre vifs ou testamentaires assez étendues pour
« épuiser les biens composant son patrimoine. Le but de la
« loi, qui est de relever la condition du conjoint, ne serait
« donc pas atteint. Le droit d'exiger le rapport appartient
« même aux enfants naturels. Comment refuser à l'époux
« survivant ce qui est de droit commun pour tous les
« successibles même irréguliers ? L'intention du défunt qui
« a fait une libéralité, ne saurait être toujours interprétée
« dans le sens qu'il a voulu restreindre les droits de son
« conjoint aux biens présents dans la succession. Sans
« doute, si le donataire est un étranger, les biens donnés
« sont irrévocablement sortis des mains du disposant et la
« question ne se pose même pas. Mais si, au contraire, les
« biens donnés sont aux mains des successibles, l'on doit
« présumer que le défunt, en ne les dispensant pas du
« rapport, a voulu que ces biens rentrassent dans la succes-
« sion et profitassent à l'époux comme aux autres succes-
« sibles. D'autre part, le défunt qui a, par exemple, doté
« ses enfants, a pu ensuite éprouver des revers de fortune

(1) Annexe à la séance du 27 janvier 1890, n° 305. Journ. Officiel, p. 153 et 604.

« et ne laisser qu'une succession insignifiante. S'il jouissait
« d'un traitement, d'une pension de retraite, d'un usufruit,
« tout cela disparaîtra nécessairement par son décès, et la
« masse de ses biens sera diminuée d'autant.

« Dans toutes ces hypothèses, il est clair que le *de*
« *cujus* n'a pas voulu dépouiller l'époux survivant de son
« usufruit, et cependant cet usufruit se réduirait à néant,
« si les libéralités antérieures n'étaient pas sujettes à
« rapport. Enfin, si parmi les enfants laissés par le prémou-
« rant, il y en avait qui fussent dotés et d'autres non dotés,
« le survivant exercerait son usufruit sur les biens de ces
« derniers, tandis qu'il ne pourrait pas le réclamer sur les
« biens des enfants déjà dotés, ce qui amènerait une
« flagrante inégalité entre les enfants.

« Que si le rapport n'était pas exigé, chaque époux
« aurait intérêt à empêcher l'autre de faire des avancements
« d'hoirie qui échapperaient à l'usufruit du survivant. Le
« projet de la Chambre a, en outre, le grand avantage de
« s'appuyer sur le droit commun et de placer la loi nou-
« velle sous la lumière de la jurisprudence qui s'est déjà
« formée dans ces difficiles matières » ⁽¹⁾.

Ce fut un système intermédiaire qui prévalut, et voici
en quels termes le rapporteur l'a défini et justifié devant le
Sénat :

« Votre commission, a-t-il dit, croit devoir vous pro-
« poser une solution *intermédiaire* ou plutôt *mixte*, qui
« emprunte au projet de la Chambre cette idée que les biens

(1) Rapp. Delsol précité. Sir. Lois annotées 1891, p. 103.

« donnés ou légués par le *de cujus* à un ou plusieurs de
« ses successibles sans la clause de préciput, doivent
« entrer en compte pour le calcul de l'usufruit du conjoint
« survivant, et au projet du Sénat, cette autre idée que cet
« usufruit ne pourra en fait s'exercer que sur les biens
« existants dans la succession. En d'autres termes, l'usu-
« fruit doit, d'après elle, être *calculé* comme dans le projet
« de la Chambre, et *appliqué* comme dans celui du Sénat.

« De la combinaison de ces deux idées, il résulte qu'à
« l'égard de l'époux, le rapport ne sera que *fictif*, puisque
« cet époux *ne prendra pas part aux biens rapportés*.
« Ceux-ci seront exclusivement partagés entre les divers
« autres successibles. Mais, par une juste réciprocité, ces
« successibles ne pourront pas exercer leur droit sur les
« biens existants dans la succession, tant que l'époux
« n'aura pas prélevé son droit d'usufruit.

« Si ces biens sont suffisants pour couvrir le montant
« de l'usufruit, le résultat sera le même que si le projet de
« la Chambre avait prévalu. S'ils ne suffisent pas, l'époux
« survivant supportera le déficit, *puisqu'il ne peut pas*
« *exercer son droit sur les biens rapportés*, ainsi que le
« Sénat l'avait d'abord décidé.

« En fait, si le *de cujus* laisse des descendants, il sera
« bien rare qu'il leur ait donné en avancement d'hoirie, plus
« des trois quarts de son patrimoine. Le quart qu'il s'est
« réservé suffira pour couvrir l'usufruit de l'époux sur-
« vivant.

« Et si le *de cujus* ne laisse pas de descendants, il sera
« plus rare encore qu'il ait donné à des ascendants, à des
« collatéraux ou à des étrangers, plus de la moitié de son

« patrimoine. La moitié restante suffira pour désintéresser
« l'époux survivant.

« Le système proposé par votre commission, tout en
« respectant le principe voté par le Sénat, aboutira donc,
« le plus souvent, à faire bénéficier l'époux survivant de
« tout ce que la Chambre a voulu lui donner.

« Nous ferons observer que le rapport fictif n'est pas
« une innovation en matière successorale. L'art. 922 du Code
« civil prescrit, en effet, ce mode de procéder dans le cas
« où il s'agit de former la masse sur laquelle doivent se
« calculer la quotité disponible et la réserve. On prend
« alors tous les biens existants au décès du donateur ou
« testateur, et on y réunit *fictivement* ceux dont il a disposé
« par donations entre vifs. C'est sur cette masse totale que
« se fait le calcul de la quotité disponible et de la réserve.

« Quand il s'agira de déterminer l'usufruit de l'époux
« survivant, il va sans dire que le *rapport fictif* se fera
« selon les conditions et les règles tracées par les art. 843
« et suivants du Code Civil pour le *rapport réel*. » ⁽¹⁾.

Telles sont les considérations qui ont guidé le législateur de 1891. Nous pensons, quant à nous, qu'il eût peut-être mieux fait de s'en tenir au système primitivement adopté par le Sénat.

En droit, ce système ne paraissait pas, comme on l'a prétendu, en opposition avec les principes généraux consacrés par l'art. 922 du Code civil. Cet article, en effet, ne fait qu'indiquer le procédé à suivre pour former la masse successorale *en vue du calcul de la quotité disponible et*

(1) Rapport précité de M. Delsol. *Sir. Lois annotées*, 1891, p. 103.

de la réserve. Or, le nouvel art. 767 ne confère au conjoint aucune réserve ; ce conjoint peut être dépouillé de son droit d'usufruit par le prémourant ; rien n'obligeait donc le législateur à se conformer, pour le mode de calcul de cet usufruit, à des règles et à une fiction que l'art. 922 n'a établies que comme sanction du principe de la réserve.

En fait, quand le défunt a disposé par actes entre-vifs de la plus grande partie de sa fortune, sans même penser à en assurer le surplus à son conjoint par une clause testamentaire expresse, est-il naturel de présumer que ce défunt a entendu soumettre les biens donnés à l'usufruit légal ? Il pouvait exclure formellement son conjoint de la succession ; il ne l'a pas fait, mais son silence à cet égard doit-il donc être interprété comme plus favorable à cet époux qu'aux donataires, le plus souvent ses propres enfants, et depuis longtemps peut-être investis des biens donnés. Rien n'empêchait enfin le *de cujus* de dissiper le restant de son patrimoine ou de le léguer à un étranger ce qui aurait réduit à néant le droit de conjoint. Eh bien, il en sera de même lorsque « les biens existants au décès » ne suffiront pas pour fournir l'usufruit légal. Au lieu d'être explicite, l'exclusion du conjoint résultera de la force même des choses ; voilà toute la différence !

N'est-ce pas d'ailleurs à ce résultat qu'aboutit en somme la loi de 1891 en décidant que, malgré le rapport fictif, l'usufruit légal ne s'exercera que « sur les biens dont « le défunt n'aura pas disposé à son décès » ? Qu'importe donc au conjoint le rapport puisqu'il ne pourra pas toujours en profiter ? Et quelle nécessité, dès lors, d'introduire dans la loi une fiction qui tantôt demeurera sans effet, et tantôt

ira plutôt à l'encontre qu'au-devant des véritables intentions du défunt ? La pension alimentaire octroyée par l'art. 2 de la loi assurerait, ce semble, suffisamment des moyens d'existence au conjoint.

L'argument tiré de l'inégalité que la dispense de rapport eût entraînée entre les enfants dotés avant le décès et les enfants non dotés, aurait eu plus de valeur, si la Chambre elle-même n'avait pris soin d'en affaiblir considérablement la portée en permettant au *de cujus* de rompre l'égalité au moyen d'une simple « clause de préciput » ajoutée à la donation. Car il est clair que si l'on n'envisage que le résultat final, l'addition d'une semblable clause ne sera pas moins rigoureuse pour l'enfant non doté que le système primitif du Sénat.

D'un autre côté, le rapport *réel*, tel que le voulait la Chambre, n'est dû qu'aux « cohéritiers », c'est-à-dire à ceux qui succèdent « *in universum jus* » et viennent seuls au partage ; il n'est jamais dû aux légataires, quels qu'ils soient, fussent-ils à titre universel, et encore moins aux légataires « particuliers » (art. 857). Or, on a vu précédemment que le conjoint n'était qu'un successeur « particulier », qu'il n'était pas copartageant, et qu'à ces divers titres, sa situation était comparable à celle du légataire particulier. Pourquoi, plus que ce dernier dont il est l'image, aurait-il droit au rapport *réel* ? En l'autorisant à le réclamer et à en profiter, la Chambre s'écartait évidemment des règles formelles posées par les art. 857 et 921.

Quant à l'observation que la dispense de rapport inciterait chaque époux à détourner l'autre de faire des avancements d'hoirie qui échapperaient à l'usufruit, elle tom-

bait également devant ce fait que personne ne contestait au défunt la faculté de réduire ou même d'anéantir entièrement le droit d'usufruit de son conjoint par des libéralités quelconques, entre-vifs ou testamentaires, faites à des successibles, avec clause de préciput. L'influence de l'époux intéressé, si elle était à craindre, empêcherait, en effet, aussi bien les unes que les autres ⁽¹⁾.

Quoi qu'il en soit, la loi a statué et l'interprète ne peut plus qu'en dégager les applications en se conformant à sa lettre et à son esprit.

Au nombre de ces applications, citons encore les suivantes, qui sont de nature à se présenter le plus fréquemment dans la pratique quotidienne :

1^{re} espèce. — Le conjoint survivant est en concours avec trois enfants dotés chacun de 20,000 fr., soit ensemble de 60,000 fr. L'actif, au décès, est de 20,000 fr. La masse totale, y compris les rapports fictifs de dots, est, par suite, de 80,000 fr., dont le quart en usufruit revenant au conjoint, est de 20,000 fr. Cet usufruit s'exercera sur l'actif disponible de pareille somme.

Dans le système du Sénat, l'usufruit n'aurait été que du quart de cet actif, soit de 5,000 fr.

2^e espèce. — Même situation que dans l'espèce précédente. Mais les dots sont de 75,000 fr. et l'actif disponible au décès de 5,000 fr. seulement.

L'usufruit légal est encore du quart de 80,000 fr., soit de 20,000 fr. Mais comme l'actif disponible n'est que de

(1) Adde : Discours de MM. Humbert et Demôle au Sénat. Journ. Off. des 19 et 22 novembre 1890, p. 1041 et 1054.

5,000 fr., c'est à cette somme que se trouvera réduit le droit du conjoint.

Si le rapport *réel* eût été exigé des enfants, comme le proposait la Chambre, l'époux aurait pu réclamer le complément de son usufruit, soit 15,000 fr., sur les biens rapportés.

3^e espèce. — La succession, dévolue à des collatéraux, est de 100,000 fr. et il y a un legs de 25,000 fr. à un *étranger*. Il ne reste pour le calcul de l'usufruit légal que 75,000 fr. Cet usufruit est de moitié de cette dernière somme, soit de 37.500 fr. à prélever à due concurrence sur la part des collatéraux.

VII. — Dans la partie finale du § 7, la loi spécifie que l'exercice de l'usufruit accordé au conjoint ne pourra en aucun cas « préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits « de retour ».

Les mots « droits de retour » embrassent par leur généralité aussi bien le *retour conventionnel* que le *retour légal*. La loi ne distingue pas, et les observations échangées au Sénat entre MM. Delsol et Xavier Blanc ne laissent à cet égard aucune incertitude ⁽¹⁾.

La disposition, d'ailleurs, allait de soi en ce qui concerne le *retour conventionnel*. Ce droit se trouve, en effet, affecté d'une condition résolutoire dont l'accomplissement a pour résultat de faire rentrer rétroactivement les biens donnés dans le patrimoine du donateur qui est censé ne s'en être jamais dessaisi (art. 951, 952 et 1183). Ces biens

(1) Journ. Offic. du 10 mars 1877, p. 1814. Séance du Sénat du 9 Mars.

sont réputés par suite n'avoir en aucun temps appartenu au donataire ; ils ne dépendent pas de sa succession ; comment l'usufruit du conjoint survivant pourrait-il les atteindre ! Comment pourrait-on même en tenir compte pour le calcul de cet usufruit, comme le pensent plusieurs auteurs ?

On ne saurait, cela est certain, comprendre dans la masse les biens ou droits intransmissibles qui s'éteignent par la mort du *de cujus* tels qu'un droit d'usufruit ou une rente viagère constituée sur sa tête, telle encore, dit Demolombe, la propriété d'un bien qui aurait été affectée dans les mains du *de cujus* d'une condition résolutoire de nature à s'accomplir par l'événement même de son décès avant une autre personne, si cette personne lui a survécu ⁽¹⁾. Or, n'est-ce pas là précisément le cas du retour conventionnel ?

On insiste, et l'on dit : Sans doute cette exclusion se justifie, qu'il s'agisse de biens soumis au retour conventionnel ou au retour légal, quand on se propose de calculer la réserve. Mais tout autre est notre question. La réserve n'est pas en cause, mais seulement l'usufruit du conjoint. Pourquoi appliquer dans les deux cas les mêmes règles de calcul ?

Nous répondons : parce qu'il n'y a pas de raison pour adopter des règles différentes. En effet, ou les biens grevés du retour conventionnel ou légal existent dans la succession ordinaire, ou ils ne s'y trouvent pas. S'ils n'y sont pas pour le calcul de la réserve, comment s'y trouveraient-ils pour le calcul de l'usufruit légal ; ils ne peuvent pas à la fois y être et ne pas y être ?

(1) Demolombe, II, 255.

« La réduction, porte l'art. 922 relatif au calcul de la
« réserve, se détermine en formant une masse de tous les
« biens existants au décès du donateur ou testateur... »

« Le calcul (de l'usufruit du conjoint), dit l'art. 767,
« sera opéré sur une masse faite de tous les biens existants
« au décès du *de cujus*... »

Ainsi, même formule dans les deux cas pour indiquer comment doit être composée la masse. Qu'en conclure, sinon que la pensée traduite par chaque formule doit être également la même? ⁽¹⁾

M. Zéglicki propose une solution intermédiaire. D'après cet auteur, les biens soumis au retour conventionnel devraient être comptés pour le calcul du droit d'usufruit lorsqu'ils existent encore en nature entre les mains du donataire au jour de son décès, et ne devraient pas l'être au contraire quand ils ont été aliénés antérieurement ⁽²⁾.

Cette distinction nous semble arbitraire. Dans les deux hypothèses prévues l'effet de la résolution est le même, et la circonstance que les biens donnés se trouvent encore, en fait, dans le patrimoine du donataire n'est d'aucun intérêt du moment où, en droit, ces biens sont réputés n'être jamais entrés dans ce patrimoine. En poussant jusqu'au bout ce système, il faudrait aller jusqu'à compter aussi les biens dont le *de cujus* ne serait que possesseur et dont ses héritiers seraient plus tard évincés sur la revendication du véritable propriétaire. Est-ce admissible ?

Notons toutefois que la convention de retour n'est pas

(1) Mesnard, p. 510, n° 33. — Brédier, p. 40.

Contrà : Baudry et Wahl, Succ. I, n°s 817 et 822.

(2) Rev. crit. de législ., Mars 1892, p. 180 et 181.

d'ordre public ; le donateur peut y renoncer, soit après l'ouverture du retour, soit même avant, car ne s'agissant pas d'un droit de succession, il ne saurait être question d'invoquer la règle qui défend de renoncer à une succession non ouverte (art. 791).

Supposons que le donateur ait usé de cette faculté, deux hypothèses sont alors à envisager : ou le bien donné existe encore en nature dans la succession du donataire, et il conviendra d'en tenir compte au même titre que des autres biens pour le calcul et l'exercice de l'usufruit ; ou le donataire en aura lui-même disposé dans les conditions prévues par le § 6 de l'art. 767, c'est-à-dire au profit de successibles, sans dispense de rapport, auquel cas le bien comptera pour le calcul, mais non pour l'exercice de cet usufruit (§ 7).

VIII. — Que décider relativement aux biens soumis *au retour légal* ? Pas plus que ceux grevés du retour conventionnel, ils ne peuvent être atteints par *l'exercice* de l'usufruit du conjoint, le texte est formel. Mais ne doivent-ils pas au moins entrer en compte pour *le calcul* de ce droit ?

Le doute est venu de ce que, dans son § 7, la loi de 1891 met sur la même ligne les biens composant *la réserve* et ceux sujets à *un droit de retour*. Il est naturel d'en conclure, disait-on, que les uns comme les autres doivent compter pour la détermination du droit du conjoint.

D'autre part, la loi nouvelle permet à ce conjoint de concourir avec les enfants *qui priment* le successeur anormal, il devrait donc, ce semble, pouvoir concourir avec ce *successeur anormal lui-même*.

Enfin, ajoute-t-on, et l'objection s'applique au retour conventionnel comme au retour légal, si le nouvel article 767 avait entendu exclure de la masse successorale les biens soumis au retour pour *le calcul* de l'usufruit du conjoint, il eût été inutile de spécifier qu'en aucun cas cet usufruit ne préjudicierait aux droits de retour, attendu qu'il ne pouvait, de toute évidence, s'exercer sur des biens non compris dans la succession ⁽¹⁾.

La négative nous paraît cependant résulter des principes généraux. Le droit de retour légal, en effet, constitue à côté de la succession ordinaire, une succession *privilegiée et anormale*, dont la dévolution a lieu en vertu d'une vocation *spéciale*, et qui a pour objet une *classe particulière de biens*. (V. p. 187 *supra*). Par conséquent, l'unité de succession et d'hérédité admise en thèse générale par l'art 732 se trouve partiellement rompue par l'existence du droit de retour. Il faut donc séparer nettement l'une de l'autre les deux successions, ne pas transporter dans la première les règles qui régissent la seconde et ne pas argumenter des principes qui gouvernent la succession ordinaire pour décider d'après eux sur la succession anormale ⁽²⁾.

De cette distinction essentielle la jurisprudence et la majorité des commentateurs du Code ont tiré cette conséquence importante que la réserve et la quotité disponible doivent être calculées *uniquement* sur les biens *ordinaires* du *de cujus*, distraction faite des biens *donnés*.

(1) Baudry et Wahl. Loc. cit. Adde Zeglicki loc. cit.

(2) Demolombe. Donat. II. 127. Laurent XII. 28. — Cass. 8 mars 1858. Sir. 58-1-545. Dall. pér. 58-1-97.

Coutrà. Aubry et Rau VII. § 687. *texte et note 1*.

En vain oppose-t-on l'art. 922 d'après lequel la réduction se détermine en formant une masse de *tous les biens existants* au décès du *de cujus*. Car cet article doit être entendu en ce sens que la réserve se prend sur la masse des biens existants dans la succession *ordinaire*, puisque c'est la seule qui soit tenue de fournir la réserve ⁽¹⁾. Et, s'il en est ainsi lorsqu'il s'agit de déterminer cette réserve, à plus forte raison doit-on suivre la même règle pour calculer l'usufruit du conjoint qui n'est appelé, lui aussi, qu'à la succession *ordinaire*, et qu'en dehors de toute autre considération la loi voit certainement d'un œil moins favorable que les héritiers réservataires, attendu qu'elle ne lui accorde pas de réserve.

La circonstance que le conjoint est admis à concourir sur les biens donnés avec les enfants qui *priment* le successeur anomal n'infirmes pas davantage notre thèse. Quand le donateur laisse des enfants, la succession anormale ne s'ouvre pas (art. 747) ; il n'y a dans ce cas qu'une seule et unique dévolution, celle de la succession *ordinaire* qui comprend *même les biens donnés*. Mais ces biens donnés ne sont pas recueillis *comme tels* par les héritiers. Ceux-ci les prennent au même titre que les autres biens de la succession. Rien d'étonnant, dès lors, à ce que le conjoint concoure avec les enfants sur l'ensemble de la masse.

(1) Demolombe. Donat. II. 129 et suiv. Laurent XII. 30. Marcadé sur l'art. 747, n^{os} 9 et 11. Saintespès-Lescot II. 457. Troplong II, 952. René Cuénot. Des dr. de légitime et de réserve p. 651 et s. Dalloz. Jurisp. Gén. Vo Succ. n^{os} 222 et 223. Disp. entre-vifs. n^o 1083.

Contrà. — Aubry et Rau. § 687 texte et notes 5 et 6. — Bezy. Rev. du dr. français et étranger 1847 IV p. 485. — Vernet. p. 546 et suiv.

Lorsqu'au contraire il n'existe pas d'enfants, c'est alors seulement que s'ouvre le droit des successeurs anomaux qui excluent absolument sur les biens donnés tous autres successeurs, et par suite le conjoint lui-même. Ce n'est là qu'un effet du jeu naturel des principes, et, pour l'expliquer, il n'est pas nécessaire de supposer une dérogation à l'ordre successif établi par la loi de 1891.

De quoi d'ailleurs le conjoint se plaindrait-il dans cette éventualité, puisque, s'il perd son droit d'usufruit sur les biens donnés, il voit la quotité de ce droit doublée sur les autres biens ?

Les travaux préparatoires confirment notre interprétation.

« S'il en était autrement, s'écriait M. Delsol, on pourrait craindre que les ascendants ou les père et mère naturels ne fussent moins portés à faire des libéralités à leurs enfants, ce qui serait regrettable ».⁽¹⁾

Il suit de là, et les déclarations du rapporteur ne laissent aucun doute à ce sujet, que notre conclusion n'a rien de spécial au droit de retour de l'ascendant donateur (art. 747), mais qu'elle s'étend, par identité de motifs, au droit de retour de l'adoptant (art. 351 et 352) et à celui des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel (art. 766).

« Il existe, rappelait encore M. Delsol, *trois successions anormales* : la première au profit de l'ascendant donateur, la deuxième au profit du père adoptif, la troisième au profit des enfants légitimes sur les biens donnés par leur père ou mère à son enfant naturel

(1) Journal officiel du 4 Mars 1877, p. 1668 et 1669.

« décédé sans postérité. Ces successions anormales restent
« absolument intactes ».⁽¹⁾

Quoique moins explicites et moins précises, les déclarations faites par M. Piou à la Chambre des Députés viennent également à l'appui du système.

« Le projet de loi, expliquait-il, ne porte aucune
« atteinte aux droits de réserve ni aux droits de retour
« organisés par les art. 351, 352, 347 et 766 du Code civil ;
« l'usufruit de l'époux ne devant jamais s'exercer ni sur le
« montant des réserves, ni sur les biens de la succession
« anormale ».⁽²⁾

Le rapporteur ne parlait; il est vrai, que de *l'exercice* du droit d'usufruit, et non du *calcul*. Mais sa pensée était claire, car en déclarant que le projet de loi « ne portait aucune atteinte aux droits de retour organisés par le Code civil », il entendait dire évidemment, et d'une manière générale, que l'usufruit du conjoint n'entraînerait aucune modification du régime juridique auxquels étaient soumis ces droits et que nous avons exposé *supra* (V. p. 208 et suiv.).⁽³⁾

En résumé, les mots « sans préjudicier aux droits de retour » ne contiennent aucune innovation, et ils auraient pu sans inconvénient être supprimés. Il est bien certain que, même dans le silence de la loi, l'usufruit de l'époux survivant, qui n'est pas pour lui une réserve, n'aurait pu enta-

(1) Séance des 11 nov. et 2 déc. 1890. Journ. offic. p. 1046 et 1105.

(2) Séance de la Chambre du 20 Mars 1886.

(3) En ce sens, Souchon, Comment. de la loi du 9 Mars 1891, p. 18. Brédier, même commentaire, p. 42.

mer celle des héritiers, et que le principe de la *spécialité* de la succession anormale s'opposait également à ce qu'il fit échec aux droits de retour. Ces mots n'ont donc ni le sens, ni la portée qu'on leur attribue dans l'opinion contraire;

IX. — Nous venons d'examiner comment doivent être conciliés l'usufruit du conjoint et « les droits de retour conventionnel ou légal ». Voyons maintenant quelle influence cet usufruit peut avoir à subir « des droits de réserve ».

« Le conjoint survivant, disait M. Delsol. n'a pas « droit à une réserve ; il ne peut donc pas porter atteinte à « la réserve des autres. Par conséquent, si un enfant « demande sa réserve sur les biens existants, cette réserve « passera toujours avant l'usufruit du conjoint survivant. « Pour que ce conjoint pût entamer les réserves, il faudrait « qu'il en eût une. Tant que les réserves ne sont pas satis- « faites, le conjoint survivant ne peut rien réclamer. Cela « ne peut pas faire de doute ». ⁽¹⁾

Du reste, toutes les réserves établies par la loi sont respectées par le droit nouveau de l'époux survivant. Cela a été dit expressément pour la réserve des ascendants, ⁽²⁾ et pour la réserve des enfants naturels et adoptifs. ⁽³⁾

« Au nombre des réserves, déclarait M. Piou, se « trouve comprise celle que les art. 756 et 761 attribuent

(1) Séance du Sénat du 18 Novembre 1890. Journal Officiel du 19 p. 1046.

(2) Observations de MM. Chovet et Delsol. Séance du Sénat du 2 décembre 1890, Journal Officiel du 3, p. 1105.

(3) Rapp. de M. Piou à Chambre. Journal Offic. Docum. parlem. Avril 1890. p. 153.

« implicitement à l'enfant naturel sur les biens de ses père
« et mère. » ⁽¹⁾

Ces déclarations révèlent de la manière la moins équivoque la pensée de la loi. Nous en tirerons argument tout à l'heure pour la solution d'une difficulté particulière.

Mais les seules réserves qui font obstacle à l'exercice du droit d'usufruit sont celles des héritiers qui *viennent à la succession*. Il n'y a donc pas à tenir compte des héritiers *renonçants* ou *indignes*, et, ici encore, l'interprétation donnée par la jurisprudence de l'art. 913 doit être laissée de côté.

La loi de 1891 fixe, en effet, les droits de l'époux survivant eu égard « au nombre et à la qualité des *héritiers* » (argum. de l'alinéa 5 de la loi). Or, les renonçants et les indignes ne sont pas héritiers (art. 727 et 785). La quotité disponible sur laquelle s'exercera l'usufruit légal pourra donc dans certains cas augmenter par suite des renonciations ou des déclarations d'indignité, mais pas toujours. Elle augmentera, par exemple, quand il y aura deux enfants légitimes, dont un renonçant, car la réserve d'un seul enfant est inférieure à celle de deux enfants. Que s'il y a quatre enfants, dont un renonçant, la réserve restera la même, et le conjoint ne profitera pas de la renonciation ⁽²⁾.

Signalons tout d'abord une différence essentielle, dans notre matière, entre les droits de *réserve* et les droits de *retour*. Si ces droits sont mis sur la même ligne en ce qui touche l'*exercice* de l'usufruit légal, il n'en est pas ainsi pour le *calcul* de cet usufruit.

(1) Séance de la Chambre du 20 mars 1886.

(2) Baudry et Wahl. Succ. I. N° 824 ter.

Contrà. Mesnard, p. 505.

Pour ce calcul, en effet, la portion de biens *réservée* doit être comptée au même titre que la *quotité disponible*. On a vu qu'il en était différemment des biens grevés d'un droit de retour, et nous en avons donné la raison.

Passons maintenant à quelques applications.

Si le *de cujus* n'a ni épuisé, ni entamé la quotité disponible par des libéralités entre-vifs ou testamentaires, pas de difficulté. Cette quotité sera toujours suffisante pour fournir, soit en totalité, soit au moins partiellement l'usufruit du conjoint que la loi a eu soin de fixer de manière à respecter, dans tous les cas, les droits des héritiers réservataires.

Soit, par exemple, un patrimoine de 100,000 fr. et trois enfants en concours avec le conjoint survivant. L'usufruit de ce dernier étant du quart ou de 25.000 fr. se prélèvera en entier sur le quotité disponible qui est de pareille somme (art. 913).

Supposons que, dans la même hypothèse, le défunt ait légué 20.000 fr. à un étranger. La quotité disponible reste de 25.000 fr. ; mais le droit de l'époux n'est plus que de 20.000 fr. en usufruit, soit un quart des 80.000 fr. non donnés ni légués, et cet usufruit ne pouvant atteindre la réserve qui est toujours de 75.000 fr. ne s'exercera que sur les 5.000 fr. disponibles, déduction faite du legs.

Que si, au lieu de 20.000 fr. ce legs était de 25,000 fr. ou plus, la quotité disponible se trouverait complètement absorbée, et le droit de l'époux serait, en fait, réduit à néant, puisqu'il ne peut, d'une part, s'exercer sur les biens légués, ni, d'autre part, entamer la réserve.

Le système de la loi de 1891 aboutira donc quelque-

fois à ce résultat que le conjoint n'obtiendra, en réalité, qu'un usufruit inférieur à celui que cette loi lui confère, ou même qu'il n'obtiendra rien du tout.

Ici s'élève une première question. Lorsque l'usufruit légal ne peut, comme dans notre seconde espèce, s'exercer que partiellement par suite de l'insuffisance des valeurs disponibles, les héritiers réservataires seront-ils soumis à la règle de l'art. 917 du Code Civil et placés en conséquence dans l'alternative, ou de délivrer à l'époux survivant l'*intégralité de son usufruit* ou de lui faire l'*abandon du disponible en toute propriété*.

La négative ne nous semble pas douteuse. Quel est, en effet, le but de l'art. 917 ? C'est d'assurer leur réserve intacte aux héritiers. Dans cette vue, elle tranche elle-même la difficulté que présente le rapport à établir entre la valeur d'une disposition faite en usufruit et le montant d'une quotité disponible fixée en pleine propriété. Si l'art. 917, n'existait pas, le droit du bénéficiaire d'une disposition en usufruit ou en rente viagère que l'héritier refuserait d'exécuter pourrait demander l'estimation en capital de l'usufruit ou de la rente viagère et le maintien de la disposition dans la mesure seulement où cette estimation ne dépasserait pas le disponible. L'art. 917 écarte ce mode de procéder en imposant à l'héritier à réserve une option qui modifie son droit.

Cet article constitue donc une dérogation au droit commun, une exception qui ne comporte pas d'interprétation extensive.

« C'est, disent MM. Aubry et Rau, une sorte d'expédient que les Rédacteurs du Code ont cru pouvoir adop-

« ter comme ayant l'avantage de prévenir toute contesta-
« tion sur la valeur du capital de la rente viagère ou de
« l'usufruit faisant l'objet d'une disposition que l'héritier
« prétendrait excéder la quotité disponible, et rien n'auto-
« rise à l'étendre à des cas où ne se rencontrerait plus cet
« avantage qui, seul, peut expliquer la disposition excep-
« tionnelle de l'art. 917 ».

Voilà pourquoi, lorsque la loi a déterminé elle-même, comme elle le fait dans l'art. 1094, quel serait en usufruit le montant de la quotité disponible, l'art. 917 est considéré comme sans application. Les héritiers n'ont point, c'est évident, d'option à faire en présence d'un texte qui fixe le disponible en usufruit, et, du moment où ils abandonnent ce disponible ils sont fondés à demander pour le surplus la réduction de la disposition.

La grande majorité des auteurs et la jurisprudence sont dans ce sens. ⁽¹⁾

La même solution s'impose sous l'empire de la loi de 1891 qui n'a également disposé qu'en usufruit au profit du conjoint survivant. Admettre ici l'extension de l'art. 917, et convertir en pleine propriété un droit que le législateur n'a conféré intentionnellement qu'à titre viager, ce serait non-

(1) Aubry et Rau VII, p. 257, note 7. Proudhon, de l'Usufruit, I, 345. Coin-Delisle sur l'art. 1894 n° 8. Troplong IV n° 2569 et suiv. Bonnet, III. 1040. Colmet de Santerre, IV. 274 bis. Demolombe, XIX, 462, XXIII, 502. — C. Bourges, 12 mars 1839. Sir. 39. 2. 373. C. Angers, 8 juillet 1840. Sir. 40. 2. 391. C. Orléans, 12 janvier 1855. Sir. 55. 2. 543. C. Caen, 26 mars 1843. Sir. 43. 2. 455. — 14 mars 1862, Sir. 62. 2. 361. 24 décembre 1862. Sir. 63. 2. 127. Cass. 7 juillet 1857. Sir. 57. 1. 737. Cass. 10 mars 1873, Sir. 74. 1. 47.

seulement violer le texte de l'art. 767. mais encore en dénaturer l'esprit. ⁽¹⁾

La réserve des ascendants serait d'ailleurs protégée contre l'exercice de l'usufruit légal par les mêmes règles que celles des enfants légitimes.

Ainsi, en supposant que le défunt ait laissé son père, sa mère, et des frères ou sœurs, l'usufruit de l'époux grèvera exclusivement la moitié qui revient aux frères ou sœurs ou à leurs descendants (art. 748 et 751). L'autre moitié, dévolue aux père et mère, en sera affranchie, car elle leur appartient à titre de *réserve* (art. 748, 751 et 915).

De même, en cas de prédécès du père ou de la mère, le survivant d'eux conservera intact le quart qui lui est réservé (art. 749, 751 et 915), et l'époux exercera son usufruit sur les trois autres quarts attribués aux frères ou sœurs.

Quant au tiers en usufruit revenant aux père ou mère dans le cas spécial prévu par l'art. 754, nous rappelons qu'il n'est pas accordé à cet ascendant à titre de réserve, et qu'il peut quelquefois se trouver réduit par suite du concours de l'usufruit du conjoint (V. p. 167 et suiv. *supra*).

Mais *quid* si les réservataires sont des enfants naturels ? Leur réserve doit leur rester intacte, comme celle des parents légitimes, car la loi ne distingue pas. Cependant, dans certaines situations, leur présence peut être de nature à créer quelque embarras.

Supposons, tout d'abord, qu'à défaut de parents au degré successible l'hérédité soit dévolue en entier à trois

(1) Baudry et Wall. Succ. I. n° 823.

enfants naturels (art. 758). La situation de ces enfants est la même que s'ils étaient légitimes, d'où cette conséquence que leur réserve doit être également la même que celle de trois enfants légitimes, c'est-à-dire des trois quarts de la succession (art. 913). L'usufruit du conjoint ne pourra donc s'exercer que sur le dernier quart formant le disponible ; en d'autres termes, il subira une réduction de moitié.

Dans la même hypothèse, l'époux qui serait *donataire* de la quotité fixée par le § 5 de la loi de 1891, c'est-à-dire de la moitié en usufruit, pourrait au contraire en réclamer le plein exercice en vertu de l'art. 1094 qui, plus large que l'art. 767, permet au défunt d'entamer la réserve ordinaire au profit de son conjoint.

C'est encore un des cas où, à égalité de vocation, ce conjoint aurait intérêt à opter pour la disposition entre vifs ou testamentaire, plutôt que pour la dévolution *ab intestat* (V. p. 145 *supra*).

Mais, dira-t-on, la réduction n'est-elle pas contraire à la disposition de l'alinéa 5 de la loi nouvelle qui, en présence d'enfants naturels, fixe à la moitié le droit d'usufruit de l'époux survivant ?

La contradiction n'est qu'apparente. C'est, en effet, le cas de rappeler encore une fois la distinction essentielle qu'il convient d'établir entre la *quotité* et l'*exercice* du droit d'usufruit.

Que, dans notre hypothèse, ce droit d'usufruit soit de moitié, cela n'est pas douteux. Mais après avoir déterminé cette quotité le législateur était bien libre de dire qu'elle ne serait pas invariable, et que, dans certaines éventualités, elle subirait une réduction. Or, c'est ce qu'il a fait en spéci-

fiant que, quel qu'en fût le *quantum*, l'usufruit ne s'exercerait jamais sur la réserve.

N'avons-nous pas vu d'ailleurs par les exemples précédents que, même lorsqu'il n'est que du quart par suite de la présence d'enfants légitimes, cet usufruit peut se trouver réduit et même complètement anéanti s'il existe des dispositions entre-vifs ou testamentaires qui entament ou absorbent le disponible ? La règle est donc générale, et cette circonstance que, dans l'espèce, la réduction aurait lieu en l'absence de toute disposition de cette nature, ne saurait infirmer notre solution, puisqu'au point de vue de l'exercice de l'usufruit la loi a mis la réserve sur la même ligne que les biens donnés et les biens légués.

Il suit de là que, si au lieu de trois enfants naturels, le défunt n'en avait laissé qu'un seul, la réserve de ce dernier n'étant alors que de moitié de la succession, l'usufruit de l'époux s'exercerait intégralement sur l'autre moitié.

Mais, outre un ou plusieurs enfants naturels, le conjoint survivant peut rencontrer devant lui des collatéraux. Comment répartir dans cette hypothèse l'usufruit légal du conjoint, sans préjudicier à la réserve de l'enfant naturel ?

M, Floucaud-Pénardille résout cette question de la manière suivante :

« Le *de cujus*, dit-il, laisse une fortune de 100.000 fr.,
« un enfant naturel et des collatéraux ordinaires. L'enfant
« naturel a droit aux trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il
« eût été légitime (art. 757). Dans l'espèce, l'enfant légitime
« aurait pris 100.000 fr. ; l'enfant naturel s'emparera donc
« de 75.000 fr. ; la part des collatéraux sera réduite à
« 25.000 fr.

« Mais, comme l'enfant légitime, l'enfant naturel est
« réservataire. Sa réserve est des trois quarts de ce qu'au-
« rait été la réserve de l'enfant légitime. Si nous divisons la
« succession en huitièmes, la réserve de l'enfant légitime
« serait de $\frac{4}{8}$, soit 50.000 fr.; la réserve de l'enfant naturel
« doit être des $\frac{3}{4}$ de ces $\frac{4}{8}$, soit de $\frac{3}{8}$ ou 37.500 fr.
« Partant, sur les 75.000 fr. recueillis par l'enfant naturel,
« il y a 37.500 fr. qui lui sont attribués à titre de réserve. »

D'après M. Floucaud-Pénardille, l'usufruit du conjoint ne pouvant pas préjudicier aux droits de réserve ne saurait porter sur les 37.500 fr. qui, dans les 75.000 fr. revenant à l'enfant naturel, représentent seuls sa réserve. Il ne s'exercera en conséquence que sur la quotité disponible, égale dans l'espèce à 62.500 fr. (37.500 fr. + 25.000 fr.), et la charge devra en être répartie dans la proportion suivant laquelle se répartit le disponible lui-même, c'est-à-dire pour $\frac{3}{5}$ sur la part de ce disponible (37.500 fr.) recueillie par l'enfant naturel et pour $\frac{2}{5}$ sur celle (25.000 fr.) revenant aux collatéraux. De cette façon, l'usufruit serait, en définitive, supporté pour 30.000 fr. par l'enfant naturel, et pour 20.000 fr. par les collatéraux.

La question posée par M. Floucaud-Pénardille n'est pas neuve. Elle a été soulevée sur l'interprétation de l'art. 1013, qui présente avec le cas examiné, une analogie frappante.

Cet article porte : « que lorsque le testateur n'aura dis-
« posé, à titre universel, que d'une portion de la quotité
« disponible, le légataire sera tenu d'acquitter les legs
« particuliers par contribution avec les héritiers naturels. »

Plusieurs auteurs, faisant le même raisonnement que M. Floucaud-Pénardille, ont dit :

C'est la quotité disponible qui, seule, est affectée au paiement des legs ; par suite, l'héritier réservataire et le légataire universel les paieront *proportionnellement à la fraction de la quotité disponible qu'ils recueillent, sans qu'il y ait lieu de faire contribuer l'héritier réservataire au paiement de ces legs, pour la part qui constitue sa réserve* ⁽¹⁾.

Mais cette thèse a été combattue victorieusement, suivant nous, par les raisons suivantes :

Que l'héritier réservataire ne soit pas tenu de payer les legs sur sa réserve, c'est incontestable. C'est pourquoi l'art. 1009 le dispense de contribuer à l'acquittement de ces legs, quand il trouve en face de lui un légataire universel qui absorbe tout le disponible. Il n'est pas moins certain que l'héritier réservataire, en concours avec un légataire, à titre universel, d'une fraction seulement de la quotité disponible, doit contribuer avec ce dernier, au paiement des legs particuliers.

Quant au point de savoir comment se règlera cette contribution, la loi est muette. Il faut donc appliquer les principes ordinaires de la contribution d'après lesquels l'héritier et le légataire universel doivent participer au paiement des legs particuliers, *chacun dans la proportion de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans la succession* ; et cette quote-part doit s'entendre pour l'héritier, non-seulement de la portion de biens qu'il prend en sus de

(1) Marcadé, sur l'art. 1013. Saintespès-Lescot. IV. 1406. Colmet de Santerre, IV, 156 bis.

sa réserve, mais de sa part héréditaire *tout entière*, pourvu qu'en fait, la réserve demeure intacte.

Telle est, en effet, la conclusion qui se dégage de l'art. 871, dans lequel les mots : « au prorata de son émolu-ment » signifient dans l'opinion commune « proportion-nellement à la fraction de l'universalité que le légataire « ou l'héritier recueille ». ⁽¹⁾

Cette conclusion nous paraît de tous points applicable à l'exemple proposé. L'enfant naturel prenant les $\frac{3}{4}$ de la succession, soit 75,000 francs, et les collatéraux $\frac{1}{4}$, soit 25,000 francs, la charge de l'usufruit devrait être suppor-tée par eux dans les mêmes proportions, c'est-à-dire qu'elle pèserait pour 37,500 francs sur la portion *non ré-servée* recueillie par l'enfant naturel, et pour 12,500 francs sur la part des collatéraux. De cette manière, l'art. 767 § 7 et l'art. 871 sont conciliés, puisque, d'un côté, la portion réservée est comptée pour la détermination globale de la quote-part revenant à l'enfant naturel et pour le calcul de l'usufruit légal, et que, d'un autre côté, cet usufruit n'en-tame en aucune façon la réserve.

Nous avons déjà eu occasion de dire précédemment, en réfutant un système de M. Zeglicki, que le même mode de répartition de l'usufruit du conjoint, devait être suivi quand les réservataires étaient des ascendants. Supposons donc la succession de 100,000 francs échue à un ou plu-sieurs ascendants dans une ligne et à des collatéraux dans l'autre (art. 753). Chaque ligne prenant la moitié de la

(1) Demolombe, XXI, 606. Zachariæ, 722, texte et note 4. Duran-ton, 4^e édit., IX, 222. Aubry et Rau, VII, p. 503, note 14. Baudry-Lacantinerie, II, p. 407. Cass. 30 avril 1884. Sir. 84, 1, 281.

succession contribuera à fournir par moitié l'usufruit légal qui portera en conséquence pour 25.000 francs sur la part des collatéraux et pour pareille somme sur celle des ascendants, ces derniers gardant 25.000 francs, ou un quart, libres pour leur réserve (art. 915).

Il ne saurait, suivant nous, en être autrement. Car, ce que le nouvel art. 767 protège, c'est *uniquement la réserve*, et non comme on pourrait l'inférer de la théorie de M. Zeglicki, *les droits successoraux, la part héréditaire* des réservataires. La preuve en est que si un héritier prétend à la fois à un droit de retour et à une quote-part héréditaire, il ne pourra opposer au conjoint que le droit de retour, et non le droit successoral. Or, nous savons que la loi assimile sur ce point la réserve au droit de retour.

L'opinion contraire tendrait d'ailleurs à accorder deux réserves aux ascendants, l'une vis-à-vis des étrangers et l'autre vis-à-vis du conjoint, et cette dernière serait plus forte que la première, puisque l'usufruit pèserait davantage sur la part des collatéraux que l'art. 753 met pourtant, sous le rapport de la dévolution, sur la même ligne que les ascendants. ⁽¹⁾

X. Cette protection nouvelle dont la loi de 1891 entoure la réserve des héritiers, a donné naissance à l'une des plus intéressantes questions de la matière.

L'art. 1094, on le sait, permet à chaque époux de donner à son conjoint, en cas d'existence d'enfants, un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit de ses biens. Ce disponible spécial, tout en faveur du

(1) Baudry et Wahl. Succ. I, n° 824.

conjoint, *et de lui seul*, est tantôt inférieur et tantôt supérieur au disponible ordinaire. Il dépasse ce disponible, notamment quand le défunt laisse trois enfants. auquel cas ce défunt peut donner à son conjoint, outre le quart en propriété formant le disponible ordinaire, un second quart en usufruit à prendre sur la réserve.

Dans cette dernière hypothèse, on s'est demandé si, lorsque le *de cujus* a disposé entre-vifs ou par testament de tout le disponible ordinaire au profit de tout au autre que son conjoint, celui-ci pouvait se prévaloir de l'art. 1094 pour réclamer *sur la réserve* le quart en usufruit que lui confère la loi du 9 mars 1891 ?

En faveur de l'affirmative, on a dit que les art. 913 et 1094 instituaient deux réserves différentes ; l'une pour le cas où les enfants réservataires se trouvent en présence de donataires autres que l'époux survivant, et l'autre pour le cas où ils sont en face de cet époux. Les dispositions qui prévoient ces deux hypothèses seraient sur un pied parfait d'égalité, et on n'aperçoit aucun motif d'attribuer à la première une prédominance quelconque sur la seconde.

Quand il y a trois enfants, ajoute-t-on, la réserve n'est pas en principe et invariablement des trois quarts en propriété. Elle est des trois quarts si elle est appelée à limiter des libéralités faites à *tout autre* qu'à l'époux survivant ; mais, à l'égard *de ce dernier*, elle n'est que de la moitié en toute propriété et d'un quart en nue-propriété.

Ceci établi, que dit la loi de 1891 ? Que l'usufruit du conjoint ne pourra jamais préjudicier aux droits de réserve. Mais quelle est cette réserve ? Est-ce celle de l'art. 913 ou celle de l'art. 1094 ? Dans le silence du législateur, la ques-

tion ne doit être résolue que par une interprétation rationnelle de ses intentions. Or, il semble qu'on ne s'écarte pas de sa pensée en décidant que la seule réserve opposable à l'époux survivant est celle qui aurait pu être invoquée contre lui, s'il eût été *donataire* de son conjoint. L'idée de réserve correspond, en effet, à l'idée de quotité disponible, puisque ce que la loi ne réserve pas aux héritiers est précisément ce qu'elle permet de donner. Or, la quotité disponible pour l'époux survivant étant d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, il est naturel d'en conclure que la seule réserve qui lui soit opposable, dans la pensée du législateur de 1891, est de moitié en toute propriété et d'un quart en nue-propiété.

En résumé, la loi nouvelle a voulu conférer un droit viager à l'époux survivant sur la succession *ab intestat* de son conjoint. Mais elle a tenu à ce que ce droit ne portât aucune atteinte aux droits de réserve que les enfants tenaient de la législation précédente. C'est donc respecter ses intentions que de renfermer l'émolument de l'époux survivant dans les limites de la quotité disponible que l'art. 1094 a toujours permis et permet encore de lui attribuer ⁽¹⁾.

Si séduisante que soit cette argumentation, elle ne semble cependant pas décisive.

Pour nous, le droit commun en matière de réserve se trouve dans l'art. 913. L'art. 1094 ne fait qu'y déroger, dans deux cas particuliers, en faveur et dans l'intérêt exclusif de l'époux survivant. Comme toutes les dispositions excep-

(1) Dissert. au Journ. de l'Enregist., n^{os} 24,181 et 24,648. Sol. Enregist. du 16 février 1894, Journ. Enregist., n^o 24,352, du 8 avril 1895 ; Rev. pratique de l'Enregist., janvier 1896, n^o 3,989.

tionnelles, cet article ne saurait donc être étendu, en dehors de ses termes, à d'autres cas que ceux spécialement visés.

Que l'art. 1094 contienne une disposition exceptionnelle, c'est ce qui nous paraît résulter à la fois des travaux préparatoires du Code et des termes même de cet article.

D'après le projet de la Commission de rédaction du Code Civil, la quotité disponible ne variait pas avec le nombre des enfants ; elle ne devait toujours être que *du quart*. L'art. 156, devenu l'art. 1094, autorisait cependant l'époux à *donner* à son conjoint, outre un quart en propriété formant le disponible ordinaire, un autre quart en usufruit à titre de supplément de disponible à prendre sur la réserve. Mais ce supplément de disponible constituait une faveur de nature tout exceptionnelle, en ce double sens que *le conjoint seul* pouvait en profiter, et que *le de cujus* était seul maître de l'accorder en ayant soin de manifester expressément sa volonté dans un acte entre-vifs ou testamentaire. En d'autres termes, le législateur n'entravait pas, dans ce cas, la liberté du donateur d'une manière aussi rigoureuse que dans l'art. 913 relatif au disponible ordinaire ; il ne substituait pas sa volonté absolue à celle de ce donateur ; il se bornait à lui concéder une simple faculté, celle d'étendre le disponible ordinaire ; mais, dans le silence du *de cujus*, il n'admettait pas que l'exercice de cette faculté pût être présumé. N'était-ce pas dire clairement *qu'hors le cas d'une manifestation formelle de volonté contraire*, la règle devait être cherchée dans l'art. 913, et non plus dans l'art. 1094 ⁽¹⁾.

(1) Requier. *Revue historique du droit français et étranger*, 1864, X, p. 97 à 120.

Le disponible exceptionnel ainsi établi par l'art 156 du projet de l'an VIII a conservé son caractère originaire, malgré les variations du *quantum* de la quotité disponible introduites dans l'art. 913. Les termes du premier alinéa de l'art. 1094 ne laissent place à aucun doute sur ce point :

« L'époux, porte-t-il, pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers ». Même rédaction dans le deuxième alinéa.

Par ces mots : « de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger », la loi ne rappelle-t-elle pas expressément que la règle, en matière de quotité disponible, est celle de l'art. 913, qui ne détermine précisément que le disponible pour les étrangers ? Par ceux-ci : « pourra disposer, pourra donner, en outre, à l'autre époux », n'indique-t-elle pas en quoi consiste l'exception, au profit de qui elle est établie, son caractère purement personnel et facultatif. Enfin, dans ces expressions : « soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage », ne voit-on à quelle condition le législateur subordonne l'exercice de cette faculté, et cette condition n'est-elle pas que la volonté du *de cujus*, de gratifier son conjoint du disponible supplémentaire, doit toujours être exprimée par acte, et jamais présumée.

Or, le législateur de 1891 n'a certainement pas entendu modifier les principes antérieurs sur la réserve. Il nous le dit d'ailleurs formellement, en spécifiant que la réserve ne

devra jamais souffrir de l'exercice de l'usufruit légal. Et cette réserve, nous avons essayé de le démontrer, ne peut être que celle de l'art 913, la réserve de droit commun ; car la réserve exceptionnelle, de même que le disponible exceptionnel, supposant « une disposition expresse du *de cujus* au profit de son conjoint », il est bien évident que cette condition fait défaut quand le conjoint se présente comme successeur *ab intestat*.

Cette solution s'appuie encore sur les travaux préparatoires de la loi et sur les déclarations faites, notamment, par M. Delsol, au Sénat ⁽¹⁾.

Il convient enfin d'ajouter que si l'époux survivant était fondé à invoquer l'art. 1094, lorsqu'il se trouve en concours avec ses propres enfants, il faudrait *a fortiori* lui reconnaître le même droit, quand il n'a devant lui que des ascendants, moins favorables aux yeux de la loi que les enfants, et dont la réserve est beaucoup moins protégée contre les libéralités du défunt (art. 905 et 1094, § 1).

Mais alors, que reviendrait-il aux ascendants dans la succession ? La quotité disponible ordinaire étant absorbée en entier par les dons faits à des étrangers et la réserve en quelque sorte annihilée par l'exercice de l'usufruit légal, autant dire de suite que les ascendants n'ont en réalité aucun droit de réserve à opposer au conjoint. Est-là l'esprit de la loi de 1891 ?

Sans doute, l'art. 1094 § 1 autorise cette rigueur *de la part du donateur* ; mais sa disposition bizarre a été trop

(1) V. rapp. précité. Journ. Off. du 4 mars 1877, p. 1668 et 1669. Sir. Lois annotées, 1891, p. 103.

unanimentement et trop justement critiquée pour qu'il soit permis de supposer que le législateur moderne ait songé à en étendre le champ d'application.

Nous concluons donc que, le disponible ordinaire étant épuisé, l'usufruit légal de l'époux survivant ne pourra, malgré l'art. 1094, s'exercer sur aucune réserve.

Voici, au surplus, en quels termes M. Bonnet soutenait cette opinion dans une remarquable dissertation insérée au Journal du Notariat : (1)

« Il faut se garder de confondre deux ordres d'idées,
« deux ordres de dispositions légales.... : d'une part, les
« dispositions qui règlent la quotité disponible entre époux ;
« de l'autre, celles qui fixent l'usufruit successoral du con-
« joint survivant.

« Il est, à ce point de vue, absolument inexact de dire
« qu'on doit attribuer à l'époux survivant, à titre de droit
« successoral, toute la quotité disponible dont l'époux pré-
« décedé ne l'aura pas formellement dépouillé. Il ne suffit
« pas que l'époux survivant n'ait pas été dépouillé de cette
« quotité disponible pour y avoir droit ; il faut encore
« qu'elle lui ait été *formellement donnée*. Et, par voie de
« conséquence, la réserve des enfants et des ascendants,
« qui peut être dans une certaine mesure entamée par une
« disposition formelle du conjoint prédécédé au profit du
« conjoint survivant, reste au contraire intacte si le con-
« joint vient à la succession non plus comme *donataire*,
« mais comme *successeur irrégulier*.

« On peut s'en convaincre en consultant le **texte même**

(1) Année 1893, p. 577.

« de l'art. 1094.... Cet article déroge ainsi aux art. 913 et
« 915 qui fixent d'une manière générale les limites de la
« réserve et de la quotité disponible. Mais cette dérogation
« ne peut être apportée au droit commun que *par la vo-*
« *lonté du conjoint donateur.* Si cette volonté ne s'est pas
« manifestée, le principe général des art. 913 et 915 reprend
« son empire, et la réserve des enfants et des ascendants
« ne peut être atteinte.

« C'est dans cet état de notre législation, en regard
« de ces principes incontestés, qu'a été édicté le nouvel
« art. 767 qui attribue à l'époux un nouveau droit succes-
« soral, sans que l'exercice de ce droit puisse préjudicier
« aux droits de réserves.

« *Ces droits de réserve, quels sont-ils ?* Evidemment
« ceux fixés par les art. 913 et 915 du Code civil qui vien-
« nent dans le Code après l'art. 767, et auxquels ce dernier
« article se réfère implicitement comme s'y réfère tout le
« titre des « Successions ».

« Mais alors, objectera-t-on, il y aura donc deux sor-
« tes de réserve et de quotité disponible, suivant que le
« conjoint survivant se présentera comme donataire ou
« comme successeur aux biens de l'époux prédécédé ?
« Peut-on admettre cette dualité de principes ?

« Pourquoi ne l'admettrait-on pas ? Puisqu'il existe
« déjà dans la loi une quotité disponible et une réserve dif-
« férentes, suivant que les héritiers réservataires sont en
« concours avec le conjoint ou avec un étranger, il n'est
« pas plus difficile ni plus anormal d'admettre une diffé-
« rence semblable entre le cas où le conjoint est donataire
« et celui où il invoque simplement un droit d'hérédité. »

Les tribunaux d'Aubusson et de Saint-Etienne ont rendu, le 21 mars 1893 et le 23 janvier 1895, deux jugements dans ce sens ⁽¹⁾.

XI. — Déciderons-nous de même dans le cas prévu par l'art. 1098, lorsque le *de cujus*, qui laisse un ou plusieurs enfants de son précédent mariage, a légué à l'un de ces enfants par préciput, ou à un étranger tout le disponible ordinaire ? L'affirmative est encore moins douteuse. L'art 1098 est, en effet, moins large pour le nouvel époux que ne l'est pour le premier l'art. 1094. Le disponible spécial accordé au second conjoint, sera souvent inférieur au quart en propriété de la succession, mais il ne pourra, en « aucun cas », dit la loi, dépasser cette quotité, ni par conséquent atteindre la réserve, quel que soit le nombre des enfants et quelle que soit la volonté, même formellement exprimée, du défunt. D'un autre côté, c'est un principe non moins certain que ce disponible spécial de l'art. 1098 et le disponible ordinaire de l'art 913 *ne se cumulent pas*, le prédécédé ne pouvant jamais donner à son second époux que ce qui reste libre du disponible ordinaire, et encore à la condition de ne pas dépasser le disponible spécial de l'art. 1098 ⁽²⁾. D'où il suit que si, comme nous l'avons supposé, le *de cujus* a donné tout le disponible ordinaire à d'autres que son conjoint, il ne pourra plus gratifier ce dernier d'aucune libéralité. Et, ce qu'il n'a pas le droit de faire lui-même, il est évident que la loi de 1891 n'a pas voulu le

(1) Journ. Enregist. n° 24.181. — Revue pratique de l'Enregist. Janvier 1896, n° 3.989.

(2) Aubry et Rau. VII. p. 282 et 285.

faire à sa place, car il eût fallu pour cela qu'elle permît d'entamer la réserve, ce qui eût été contraire au texte de l'art. 1098, et ce quelle interdit nettement.

Dans notre hypothèse, l'usufruit du second conjoint ne pourrait donc pas s'exercer. Il s'exercerait partiellement, dans la limite prévue par le 4^e alinéa de la loi, si, au lieu de léguer la totalité du disponible ordinaire, le défunt n'en avait donné qu'une partie ⁽¹⁾.

XII. - A côté de la réserve ordinaire des héritiers, réglée par les art. 913 et 915 et élargie dans l'intérêt des époux par l'art. 1094, il existe dans le Code une disposition particulière qui présente une certaine analogie avec la réserve, bien qu'elle en diffère profondément par son but et par son caractère juridique.

Nous voulons parler de l'art. 904, dont nous avons eu déjà à nous occuper à l'occasion d'un jugement du tribunal de Montpellier du 19 mai 1894 (V. p. 174 *supra*). Cet article porte « que le mineur de seize ans ne peut disposer par « testament que de la moitié des biens dont il pourrait « disposer s'il était majeur. »

Comment combiner cet article avec les prescriptions de la loi nouvelle relatives au *calcul* et à l'*exercice* de l'usufruit du conjoint ?

Un mineur meurt laissant, outre son époux, un enfant, et après avoir institué par testament un étranger pour légataire universel. La succession est de 100.000 fr. Quels seront, en tenant compte de la loi de 1891, les droits de chacun ?

(1) Sol. de l'Enreg. du 2 octobre 1894. Revue pratique de l'Enreg. Juillet 1895, n° 3,899.

Si le mineur avait été majeur, dirons-nous, il aurait pu disposer de la moitié de sa fortune (art. 913). Comme il est mineur, il n'a pu donner que la moitié de cette moitié ou un quart. La portion indisponible formant la succession *ab intestat* ordinaire est donc pour lui de $\frac{3}{4}$ ou de $\frac{12}{16}$ en pleine propriété. Le légataire universel prendra par conséquent $\frac{1}{4}$ ou $\frac{4}{16}$ soit 25.000 fr. et l'enfant $\frac{3}{4}$ ou $\frac{12}{16}$, soit 75.000.

Quand au conjoint, son usufruit ne pouvant se calculer ni s'exercer sur les biens *légqués à un non successible* sera seulement du quart de $\frac{12}{16}$, ou de $\frac{3}{16}$, soit 18.750 fr., et cet usufruit devra se prendre exclusivement sur la part de l'enfant (§ 7 de la loi), laquelle se trouvera être, en définitive, de $\frac{9}{16}$ en pleine propriété, soit 56 250 fr. et de $\frac{3}{16}$ en nue-propriété, soit 18.750 fr., la réserve de cet enfant ($\frac{1}{2}$ ou $\frac{8}{16}$ en propriété) demeurant intacte ⁽¹⁾.

Modifiant un peu l'hypothèse, supposons qu'outre le légataire universel, et au lieu d'un enfant, le mineur laisse un ascendant dans une ligne et des collatéraux dans l'autre.

Le disponible revenant au légataire universel ne serait que de $\frac{3}{8}$ ou de..... 37.500 fr.

Les $\frac{5}{8}$ restants, soit 62.500 fr. se partageraient par égales parts entre l'ascendant et les collatéraux, soit pour chaque ligne 31.250 fr.

L'usufruit du conjoint survivant qui est, dans l'espèce, de pareille somme ($\frac{62,500}{2}$), devrait en principe, et conformément à la théorie précédemment exposée, peser sur chaque ligne pour moitié ou 15,625 fr. Mais comme une semblable

(1) Jugem. de Montpellier du 23 novembre 1893. Rev. Not. n° 9,100.

répartition entamerait la réserve de l'ascendant qui est de 25,000 fr., la charge de l'usufruit n'incombera à ce dernier que pour 6,250 fr., le surplus, soit 25,000 fr., devant être supporté par les collatéraux (V. p. 225 *supra*).

Plus délicate encore est la conciliation de l'art. 904 avec les art. 1094 et 1098, d'une part, et d'autre part, avec la loi de 1891. Il est admis, en effet, que la règle de l'art. 904 s'applique, quelle que soit la personne gratifiée par le mineur. Ce dernier ne peut donc, hors du contrat de mariage, disposer que par testament au profit de son conjoint, et seulement de la moitié qu'il serait autorisé à lui donner, s'il était majeur. ⁽¹⁾

Ceci posé, supposons qu'à son décès le mineur laisse une fortune de 24,000 fr., trois enfants, et son conjoint comme légataire de la quotité disponible la plus étendue de l'art. 1094, soit d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. Cette disposition n'étant valable que pour moitié, soit $\frac{1}{8}$ en propriété et un $\frac{1}{8}$ en usufruit, le surplus restera dans la succession *ab intestat* du mineur, et viendra accroître d'autant la quotité indisponible.

Quelle application ferons-nous, dans ce cas, de la loi de 1891 ?

L'actif héréditaire étant de 24,000 fr., la part du conjoint, comme légataire, est de $\frac{1}{8}$ ou 3,000 fr. en propriété, et de $\frac{1}{8}$ également ou 3,000 fr. en usufruit (art. 922).

La succession *ab intestat* se compose donc de la dif-

(1) Laurent XI 144. Duranton VIII 187; Demolombe, Donat. I, 421. C. Paris 11 Décembre 1812. C. Limoges, 15 Janvier 1822. C. Caen 18 août 1838. Seine, 15 février 1855. Dict. des Rédact. de l'En-regist. V^o Quotité dispon. n^o 214.

férence, soit de..... 18,000 fr.
en pleine propriété, plus..... 3,000 fr.
en nue-propriété.

Mais comme, dans l'espèce, l'époux survivant joint à sa qualité de légataire celle de successible, le quart en usufruit lui revenant en vertu de la loi de 1891, doit être calculé sur la totalité de l'hérédité (§ 6 de la loi). Il est donc de..... 6000 fr. émolument inférieur de 3,000 fr. en nue-propriété, à celui que l'époux recueille comme légataire. Les deux avantages ne pouvant se cumuler, comme nous l'expliquons bientôt, cet époux retiendra purement et simplement son legs qui laisse, d'ailleurs, la réserve des enfants (18,000 fr.) absolument entière.

Imaginons maintenant que le même mineur a légué un quart en propriété à un *étranger*, et le surplus du disponible spécial de l'art 1094, soit un autre quart en usufruit, à son conjoint.

Comme dans la précédente hypothèse, et pour les mêmes raisons, l'étranger ne prendra que 3,000 fr. ou $\frac{1}{8}$ en propriété. Le conjoint, de son côté, aura droit comme légataire à l'usufruit d'un second huitième, ou 3,000 fr.

Quant à l'usufruit légal il ne peut être calculé que sur 21,000^{fr.}, déduction faite du legs fait à l'étranger (§ 6 de la loi). Il sera par conséquent du quart de cette somme, soit. 5,250 fr, sur laquelle l'époux devra imputer ce qu'il reçoit comme légataire, soit 3,000 fr. de telle sorte qu'il n'aurait plus à réclamer pour son complément d'usufruit que..... 2,250 fr. (§ 8 de la loi).

Le disponible ordinaire en usufruit ($\frac{1}{4}$ ou 6,000 fr.)

étant épuisé par les legs, cet époux pourra-t-il demander le complément de son usufruit sur la réserve des enfants ? Les partisans de l'opinion que nous avons combattue tout à l'heure répondraient affirmativement.

Nous persistons, au contraire, à penser que, dans l'espèce, cette réserve est intangible et que le conjoint devra en conséquence, s'en tenir à son legs.

En poursuivant le raisonnement, voici quelle serait enfin notre solution au cas où le mineur aurait légué à son second conjoint le disponible spécial de l'art. 1098.

Soit une succession de 100,000 fr. et deux enfants d'un premier mariage. Le mineur lègue à son nouvel époux le disponible spécial prévu par notre article, lequel disponible ne pouvant dépasser le quart des biens se trouve réduit au huitième par suite de la minorité du testateur. Le nouvel époux a droit en propriété à 12,500 fr., en vertu du testament, et à l'usufruit du quart de la succession ou de 25,000 fr. en vertu de la loi de 1891.

Si nous admettons par hypothèse que la propriété de 12,500 fr. équivaut à l'usufruit de 25,000 fr., le conjoint n'aura rien à réclamer de plus que son legs. Dans le cas contraire, il n'aurait droit qu'à l'usufruit de la différence, sauf, toujours, à respecter la réserve des héritiers.

SECTION II. — DES RÈGLES D'IMPUTATION
DES LIBÉRALITÉS FAITES A L'ÉPOUX SURVIVANT SUR SON
DROIT D'USUFRUIT LÉGAL.

Les dernières hypothèses qui viennent d'être examinées mettent en jeu non seulement les règles de la réserve, mais aussi celles de l'imputation tracées dans l'alinéa 8°

de la loi de 1891. Après nous être occupé des premières, nous sommes donc naturellement amené à aborder l'étude des secondes.

I. Voici en quels termes s'exprime, à ce sujet, le nouvel art. 767 :

« Il (l'époux survivant) cessera d'exercer son droit
« d'usufruit dans le cas où il aurait reçu du défunt des
« libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le
« montant atteindrait celui des droits que la présente loi
« lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pour-
« rait réclamer que le complément de son usufruit. »

Cette disposition s'imposait. Le législateur ne pouvait, en effet, sans dépasser la mesure, autoriser le conjoint survivant à cumuler l'usufruit légal avec le bénéfice des libéralités qu'il tiendrait déjà du prémourant. Son but était seulement de venir au secours de l'époux dans le besoin, mais non d'assurer son enrichissement aux dépens de la succession du prédécédé.

Le Sénat voulait même aller plus loin, et nous estimons jusqu'à un certain point qu'il avait raison. La loi ne parle que de « l'imputation des *libéralités* », et nous dirons, dans un instant, ce qu'il faut entendre par ce mot. La Haute Assemblée demandait que le droit d'usufruit conféré à l'époux survivant cessât de s'exercer toutes les fois que les droits de ce dernier auraient été réglés soit par le contrat de mariage, soit par donation, soit par testament.

La proposition fut rejetée par la Chambre des députés sur le rapport de M. Piou qui motivait ainsi l'avis de la commission :

« Votre commission, disait-il, s'est refusée à voir

« dans un testament, peut-être ancien, dans une donation,
« si minime qu'elle fût, dans un contrat de mariage, passé
« vraisemblablement à l'insu des époux, la preuve que le
« défunt a entendu restreindre les droits de son conjoint à
« la part que lui font, ou ce testament, ou cette donation,
« ou ce contrat de mariage. Bien des années ont pu s'écou-
« ler depuis la confection de ces actes. L'époux s'est peut-
« être créé des titres nouveaux à l'affection de son conjoint.
« Qui ne comprend d'ailleurs qu'il suffit d'attacher une
« semblable déchéance à un contrat de mariage pour ren-
« dre illusoire le droit reconnu par le projet du conjoint
« survivant ? Une libéralité insignifiante destinée à régler
« par avance les droits des époux, deviendrait une clause
« de style de la part des parents toujours préoccupés d'as-
« surer à leur propre famille la conservation des biens
« donnés aux enfants. Votre commission vous propose
« donc la suppression de ce paragraphe ⁽¹⁾ ».

Le rapporteur avait incontestablement raison sur le principe, et l'imputation fournissait un moyen équitable de tout concilier.

Mais une fois l'imputation admise, pourquoi, et c'est en cela que nous en revenons à l'avis du Sénat, pourquoi l'avoir restreinte aux libéralités proprement dites résultant d'une donation entre-vifs ou d'un testament ? Pourquoi avoir refusé de l'étendre aux avantages *stipulés au contrat de mariage* qui ont le caractère de « *simples conventions matrimoniales* » et ne sont pas considérées comme de véritables libéralités ? Que ce soit, en effet, à titre de don ou

(1) Journ. Offic. Docum. parlam., avril 1890, p. 155 et 156.

à titre convention matrimoniale que l'époux ait été avantage dans son contrat de mariage, peu importe ! Sa situation est identiquement la même dans les deux cas. Il est à l'abri du besoin aussi bien par l'effet de l'inégalité du partage conventionnel que par une donation proprement dite de toute portion qui dépasse sa part normale.

« La raison indique, écrit M. Garnier, qu'il y a dans la
« nouvelle loi des subtilités juridiques qui auraient dû
« laisser place à l'équité, puisque c'est précisément par des
« motifs d'équité que le législateur est intervenu en faveur
« du conjoint oublié par l'époux prédécédé. Il n'y a pas
« oubli, lorsqu'une convention de mariage a, au contraire,
« assuré les moyens d'existence de l'époux survivant ⁽¹⁾ ».

Ainsi, l'époux survivant pourra donc *cumuler* son droit d'usufruit avec les avantages qui lui ont été réservés par son contrat de mariage, pourvu que ces avantages n'aient pas le caractère de *libéralités*. Citons parmi ces avantages ceux, notamment, qui résultent des art. 1465, 1481, 1496, 1516, 1525, 1527 et 1570 du Code Civil ⁽²⁾

Est-il nécessaire d'ajouter que le conjoint ne sera pas davantage tenu de l'imputation quand il aura renoncé à la succession (art. 846).

II. — Quant aux *libéralités*, elles devront toutes, sans exception aucune, être imputées sur le droit d'usufruit, et alors même, dit la loi, qu'elles auraient été faites par *préciput ou hors part*, et même avec dispense formelle d'impu-

(1) Rép. pér., n° 7,748, p. 72. F. Bonnet. Les droits de l'époux survivant, n° 23. Journal des Notaires, n° 24,681, 12.

(2) Disc. de M. Humbert au Sénat. Séance du 21 novembre 1890, Journ. Off. du 22. Débats parlem., p. 1056. Huc, V, n° 129. Mesnard, p. 517, n° 38. Baudry et Wahl. Succ. I, n° 831.

tation. La généralité du texte embrasse par conséquent les dispositions faites pendant le mariage par actes entre-vifs ou par testament, ou par contrat de mariage, les libéralités réciproques, ou faites sous certaines charges, et les libéralités pures et simples, même rémunératoires, les libéralités directes ou indirectes, quelle qu'en soit la forme, le bénéfice d'une assurance sur la vie, les dettes aussi bien que les dons, enfin les libéralités déguisées ou faites à personnes interposées (art. 1099).

Il va de soi que les libéralités révoquées ou devenues caduques ne sont pas soumises à l'imputation, et il faut en dire autant de celles auxquelles le conjoint a renoncé. Dans tous ces cas, il est incontestable que l'époux ne tire aucun profit de la libéralité ⁽¹⁾.

En ce qui concerne les libéralités *déguisées* ou faites à *personnes interposées*, une objection se présente. Ces libéralités sont déclarées nulles par le deuxième alinéa de l'art. 1099. Comment, dès lors, en concevoir l'imputation sur le droit successoral du conjoint survivant ?

Assurément, répondons-nous, de semblables libéralités sont entièrement nulles, et non pas seulement réduc-tibles à la quotité disponible, alors même qu'elles n'excè-dent pas cette quotité. Tel est du moins l'avis de la plupart des auteurs, conforme à la jurisprudence ⁽²⁾. Mais cette

(1) Les Andelys, 25 juillet 1893 ; Gaz. du Palais, 93, 2, 461. Contrà : Baudry et Wahl. Succ., I, n° 828.

(2) Rapp. de Jaubert au Tribunat. (Loché. Lég. XI p. 486). Aubry et Rau, VII. p. 276, note 24 et les autres autorités citées. Baudry-Lacantinerie. II. p. 534. — Cass. 23 Mai 1882. Sir. 83-1-72. — 22 juillet 1884, Sir. 85-1-112.

Contrà. Dalloz. pér. 1837-2-1. — Zachariæ Duranton. Vazeille. Cass, 7 février 1849, Sir. 49-1-165.

nullité, édictée comme sanction du droit de réserve, n'est que *relative*, en ce sens que le droit de s'en prévaloir n'appartient qu'à ceux auxquels la loi accorde une réserve, c'est-à-dire aux enfants ou aux ascendants (art. 921, 1094, et 1098). Que si aucun des réservataires ne juge à propos d'invoquer la nullité, la libéralité tiendra, mais l'époux bénéficiaire devra en subir l'imputation sur son droit d'usufruit.

III. — *Les conventions matrimoniales*, avons-nous dit, ne sont pas considérées comme des donations réductibles à la quotité disponible et imputables sur l'usufruit de l'époux survivant. Cela tient à ce que la loi ne voit dans les avantages que chaque époux retire de ces conventions que le résultat d'un contrat à titre onéreux, sans distinguer si le mariage a été précédé ou non d'un contrat (art. 1496 et 1527).

Le Code s'est exceptionnellement écarté de cette vue lorsque l'époux qui convole en secondes noces a des enfants *d'un précédent mariage*. Il attribue, dans ce cas, le caractère d'une libéralité réductible à la quotité fixée par l'art. 1098, à toutes conventions, telles que la confusion du mobilier et des dettes, une clause d'ameublement, la stipulation d'un préciput, l'inégalité du partage de la communauté, l'établissement d'une communauté universelle, etc., qui tendraient dans leurs effets à conférer au nouvel époux un avantage supérieur à la portion réglée par le dit article (art. 1496 et 1527).

La question s'est donc posée de savoir si, au regard de la loi de 1891, une convention de cette nature peut encore être assimilée à une libéralité imputable sur l'usufruit légal.

Par un arrêt du 25 février 1891, la Cour de Nancy l'a résolue négativement en se fondant sur ce que les art. 1496 et 1529, tout en limitant la capacité de recevoir du nouvel époux dans un cas déterminé, n'impliquaient aucune transformation de la nature même du titre de cet époux.

Nous préférons l'avis de M. Lamache qui se prononce pour l'affirmative par les motifs suivants :

« L'esprit de la loi de 1891 est de considérer ce que
« l'époux survivant est autorisé à recevoir comme donataire
« ou légataire de son conjoint comme un maximum de ce
« qu'il peut obtenir comme héritier. Or, si l'époux survi-
« vant tenait son droit d'usufruit de la volonté du *de cujus*
« au lieu de le tenir d'une concession du législateur, il y
« aurait lieu d'imputer sur cet usufruit les avantages men-
« tionnés dans les art. 1496 et 1527 ; il est donc rationnel
« d'imposer à l'époux usufruitier légal la même obliga-
« tion » ⁽¹⁾.

IV. — Remarquons enfin que le nouvel art. 767 n'exige l'imputation que « des libéralités faites *par le défunt* à son « conjoint. » Il demeure donc sans application à la *jouissance légale* que l'art. 384 accorde au survivant des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de 18 ans, en tant que cette jouissance porterait sur des biens provenant aux enfants de la succession de leur auteur prédécédé. Cette jouissance, le survivant la tient, en effet, *de la loi seule*, et non de la générosité de son époux. Elle lui est conférée, moins comme un bénéfice que comme une juste compensation des charges inhérentes à la puissance paternelle.

(1) Rev. notar. n° 8.555.

(Travaux préparatoires du Code et argum. de l'art. 385¹). D'un autre côté, la jouissance cesse quand le mineur a atteint l'âge de 18 ans, et en cas d'émancipation ou de décès de l'enfant. (*Adde* art. 1442, et loi du 24 juillet 1889, art. 1 et 2). Si l'imputation en avait été obligatoire, le père ou la mère aurait donc pu se trouver à un moment donné sans ressource, et le but de la loi eût été manqué.

Il ne paraît pas niable, d'ailleurs, que, malgré le cumul de la jouissance légale et de l'usufruit successoral, le survivant des époux ne soit tenu de faire face aux charges énumérées dans l'art. 385 que sur l'émolument provenant de la jouissance légale, et non sur les revenus de l'usufruit successoral, sauf à l'enfant, en cas d'insuffisance, à se prévaloir de l'obligation générale imposée à son auteur par l'art. 203.

V. — Le principe de l'imputation une fois admis on a pu se demander quel en était le caractère juridique, et s'il fallait l'assimiler à l'opération prévue par l'art. 760 pour les libéralités faites à un enfant naturel, ou bien au rapport en moins prenant réglementé par les art. 858 et 868 du Code civil.

Mais quel peut être, dira-t-on, l'intérêt de la distinction? On est en effet, d'accord pour reconnaître qu'il n'existe pas, au fond, de différence réelle entre l'imputation et le rapport en moins prenant et que les deux opérations sont soumises aux mêmes règles. On invoque à l'appui de cette opinion l'art. 757, qui révèle la pensée du législateur, et l'art. 760 lui-même qui consacre en termes formels l'assimilation⁽¹⁾. Et l'on conclut de là que l'imputation doit porter

(1) Aubry et Rau, VI, 638, texte et note 15. Laurent XI, 40.

sur tous les avantages sujets à rapport d'après les dispositions des art. 843 et suivants ; que la somme à imputer par l'enfant naturel doit être fictivement réunie à la masse héréditaire pour la fixation de la quote-part à laquelle il a droit ;⁽¹⁾ que la disposition de l'art. 856, aux termes de laquelle les fruits et les intérêts sujets à rapport sont dus à dater de l'ouverture de la succession s'applique également à la somme dont l'enfant naturel doit l'imputation.⁽²⁾

Pour comprendre l'intérêt de la question, il faut se rappeler que, dans l'opinion d'un parti important de jurisconsultes, l'imputation, lorsque la libéralité porte sur un *immeuble déterminé* resté aux mains du donataire, doit se faire de la même manière que le rapport *réel*, c'est-à-dire *en nature*.⁽³⁾

D'autres au contraire, et c'est la majorité, soutiennent que, même dans ce cas et par exception, l'imputation ne peut jamais avoir lieu *qu'en moins prenant*.⁽⁴⁾

Quel est maintenant au point de vue spécial qui nous occupe, celui des deux systèmes qu'a voulu consacrer l'art. 767 ?

Si c'est le premier, il faudra, le cas échéant, faire rap-

(1) Contrà ; Chabot.

(2) Contrà, Cass. 11 janvier 1831. Sir. 31, 1, 18.

(3) Valette, cité par Mourlon. Rép. écrites, II p. 67 et suiv. Demolombe, Succ. II, 97 et suiv. Laurent XI. 41. Dict. Rédact. Enreg. V^o Rapport N^o 18.

(4) Aubry et Rau, VI, 638, texte et note 16. Massé et Vergé, II, p. 148. Chabot, art. 760, n^o 2. Marcadé, art. 760, n^o 1. Ducaurroy. Bonnier et Roustain, II, 520. Baudry-Lacantinerie, II, n^o 113. Dall. v^o Succ. n^o 339. Cass, arrêt précité du 11 janvier 1831. Sir. 31-1-18.

porter *en nature* l'immeuble donné au conjoint survivant ; et, si cet immeuble a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, ce dernier sera libéré du rapport, autrement dit, il sera dispensé de l'imputation (art. 855 et 1302).

Si c'est le second, il conviendra dans tous les cas de s'en tenir à la règle du *rapport fictif en moins prenant*, d'où cette conséquence que les risques seront pour le compte du donataire, propriétaire incommutable, et qu'en cas de perte par cas fortuit il devrait faire quand même l'imputation (arg. des art. 868 et 869) ⁽¹⁾.

Il ne nous semble pas douteux que l'art. 767 s'est arrêté à cette dernière solution.

Supposons, en effet, l'immeuble donné au conjoint rapporté en nature à la succession. L'effet de ce rapport étant de résoudre rétroactivement la donation (art. 865), le conjoint se trouverait dans la même situation que *s'il n'avait rien reçu*. Il pourrait donc, en vertu de la loi nouvelle réclamer son droit intégral d'usufruit sur l'ensemble des valeurs composant la succession. Or, la loi déclare au contraire qu'il ne le pourra pas, « qu'il cessera d'exercer son droit » quand il aura été gratifié par le défunt, de libéralités quelconques (mobilières ou immobilières) équivalentes à ce droit, et que si ces libéralités sont inférieures à son émolument légal, il n'aura à réclamer que le *complément de son usufruit*. N'est-ce pas dire clairement que le conjoint est autorisé à retenir l'objet donné à valoir sur ses

(1) Il y a cependant des dissidences sur ce point, certains auteurs, quoique partisans du rapport *en moins prenant*, admettant l'application de l'art. 855 du Code civil.

droits, ou, en d'autres termes, que la donation est maintenue. Et comme, d'autre part, « le montant des droits que la loi attribue au conjoint », et sur lequel doit se faire l'imputation, se détermine au moyen de la *réunion fictive* à la masse de tous les biens donnés à des successibles, y compris le conjoint lui-même, il s'ensuit que l'opération présente bien, dans tous les cas, le caractère du rapport *en moins prenant*.

VI. — Nous connaissons quelles sont les libéralités susceptibles d'être imputées, le caractère de l'imputation, et suivant quelles règles juridiques elle doit être effectuée. Il nous reste à passer en revue quelques-unes des difficultés pratiques que soulève l'opération.

Voici, tout d'abord, comment devra être formée la masse successorale en vue de l'imputation :

On y comprendra : 1° les biens existants au décès ; 2° les biens donnés ou légués sans dispense de rapport aux successibles du défunt autres que l'époux survivant ; 3° les biens donnés ou légués à ce dernier, même à titre de préciput et avec dispense de rapport.

Sur cette masse, on calculera le droit d'usufruit du conjoint, on imputera sur ce droit les libéralités faites à l'usufruitier par son époux, et le complément, s'il y a lieu, s'exercera sur les seuls biens existants *réellement* dans la succession, tous droits de retour et de réserve respectés.

L'opération sera assez simple quand les dispositions faites au profit du conjoint seront des libéralités en usufruit. Il suffira alors de comparer l'usufruit donné ou légué à la fraction d'usufruit attribuée par la loi au conjoint. On agira de la même manière si au lieu d'un usufruit la libéra-

lité est d'une rente viagère ; car, aux termes du § 9 de la loi de 1891, les arrérages de la rente viagère sont considérés comme équivalents aux revenus de l'usufruit, le vœu du législateur étant rempli quand l'époux survivant obtient, sous quelque forme que ce soit, le profit de la jouissance qu'il lui confère ; que ce profit dérive d'un droit *réel*, comme l'usufruit, ou d'un simple droit *personnel*, comme la rente :

« Attendu, porte un jugement du tribunal de la Seine
« du 11 juillet 1893, que la rente viagère attribuée à l'époux
« survivant est, aux termes de la loi du 9 mars 1891, équivalente au montant de l'usufruit ; que par suite le droit
« de l'époux doit être de même valeur ; mais seulement de
« nature différente, qu'au lieu d'un droit réel, c'est un
« droit personnel, une créance qui lui est accordée ; qu'il
« en résulte que les arrérages de la rente viagère doivent
« être égaux aux revenus que l'époux aurait touchés
« comme usufruitier ;

« Attendu que les arrérages de la rente viagère étant
« égaux, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, aux revenus que
« l'époux aurait touchés comme usufruitier, il n'y a pas
« lieu de déterminer, eu égard à l'âge du créancier, le
« taux de la rente viagère portant sur la moitié des biens
« laissés par le *de cujus* »⁽¹⁾

Si, par exemple, l'époux survivant, donataire ou légataire d'une rente viagère de 2000 fr., a droit, en vertu du nouvel art. 767, à l'usufruit de valeurs productives d'un revenu de 3000 fr. il ne pourra réclamer qu'un complément de jouissance de 1000 fr.

(1) Rev. not. n° 9089.

VII. — Mais la question se complique lorsque les libéralités faites au conjoint seront d'une pleine propriété. Doit-on, dans ce cas, considérer l'époux qui aura reçu une donation *en propriété du quart* des biens comme rempli de son *usufruit de moitié* ?

Faut-il dire, au contraire, que l'époux n'est privé de son usufruit successoral que lorsqu'il a reçu *en revenus*, ce que lui vaudrait son droit d'usufruit ?⁽¹⁾

S'il était permis, à défaut de texte explicite, de recourir ici aux règles du droit fiscal, la réponse à la première question devrait être affirmative. On sait, en effet, que pour la perception du droit proportionnel de mutation à titre gratuit, l'usufruit est évalué invariablement à la moitié de la valeur de la pleine propriété (Loi du 22 Frim. an VII, art. 14 § 11 et 15 § 8). D'après cette base, un usufruit de moitié de 100,000 fr. vaut donc 25,000 fr., c'est-à-dire le quart de la même somme de 100,000 fr. en propriété. C'est pourquoi, dans l'ordre purement fiscal, l'imputation ne semble pas devoir soulever d'embarras sérieux, puisque la valeur de l'usufruit étant convertie par la loi elle-même en une valeur fixe en pleine propriété, l'opération s'effectuera tout naturellement, comme s'il s'agissait de valeurs de même nature.

La Régie a fait une application de ces principes dans l'espèce suivante :

Un homme était mort laissant pour héritiers des collatéraux, et une veuve, donataire par contrat de mariage de meubles, argent et valeurs montant à 16,414 fr. 10, et

(1) Souchon. Comm. de la loi du 9 Mars 1891, p. 16 et 235. Mesnard p. 515 n° 36.

d'une rente viagère de 5,000 fr., sans préjudice du droit d'usufruit résultant à son profit de la loi de 1891.

Dans une Solution du 14 janvier 1892, l'Administration a motivé comme il suit la liquidation du droit de mutation à payer par la veuve :

« L'usufruit successoral doit seulement compléter les
 « libéralités émanant de l'époux prédécédé, s'il en existe,
 « et si ces libéralités sont inférieures à l'émolument légal.
 « Le texte est formel à cet égard (Voir § 8 de la loi, et le
 « rapport de M. Piou à la Chambre des Députés, Journ. Offic.
 « docum. parlem., avril 1890, p. 155 et 156). La valeur des
 « meubles et deniers, ainsi que la rente de 5,000 fr. aux-
 « quels M^{me} X... a droit en vertu de son contrat de ma-
 « riage doit donc être précomptée sur l'importance de l'u-
 « sufruit qu'elle aurait obtenu sur la moitié de tous les
 « biens successoraux, si ces donations n'avaient pas existé.
 « Les avantages résultant du contrat de mariage ou déri-
 « vant de la loi devant d'ailleurs être évalués pour la per-
 « ception conformément aux règles de la loi fiscale, il y a
 « lieu de procéder de la manière suivante :

« Valeur imposable, représentant la moitié en usufruit
 « de la veuve, passible de droit de mutation à 3 0/0,
 « ci 166.223 f. 23

« A imputer : 1^o Les meubles et les
 autres valeurs mobilières, ci... 16.414 10

« 2^o la rente de 5.000 fr., au

« capital par 10 de..... 50.000 »»

« Ensemble... 66.410 10 66.410 10

« La veuve ne peut donc plus revendi-

« quer que le complément de l'usufruit légal, 99.809 13

« et il convient de déduire le capital de 66,410 fr. 10 de
« l'actif imposable sur lequel doit être payé le droit de 6,50
« % incombant aux collatéraux ⁽¹⁾. »

Mais les procédés de la législation fiscale pour l'évaluation comparative de l'usufruit successoral et des libéralités qui doivent s'imputer sur cet usufruit ne sont nullement opposables aux parties. Il est, en effet, universellement admis que la disposition des art. 14 et 15 de la loi du 22 frimaire an VII, d'après laquelle l'usufruit doit être évalué à la moitié de la valeur de la toute propriété, n'étant établie que pour fixer la perception des droits d'enregistrement, ne peut être appliquée comme faisant loi en matière civile ⁽²⁾.

Faudra-t-il donc admettre le second système, d'après lequel l'imputation ne devrait se faire *qu'entre les revenus* auxquels l'époux survivant a droit en sa qualité d'usufruitier, et ceux des valeurs qu'il a reçues comme donataire ou légataire ?

Nous ne le pensons pas davantage. La loi ne dit nulle part que l'imputation n'aura lieu qu'entre les revenus seulement. Elle parle au contraire en termes généraux de toutes les libéralités sans exception, aussi bien de celles qui ont pour objet *une pleine propriété* que de celles qui ne

(1) Garnier. Rép. pér. Avril 1895, n° 8,497.

(2) Toullier, V, 142 ; Duranton, IV, 632 ; Proudhon, de l'Usuf., 1, 564 ; Troplong, II, 975 ; Aubry et Rau, VII § 684 bis, texte et note 9 ; C. Riom, 23 août 1842, Sir. 42, 2, 215 ; C. Grenoble, 8 mars 1851, Sir. 51, 2, 516 ; C. Douai, 14 juin 1852, Sir. 53, 2, 97 ; C. Paris et Agen, 10 et 16 septembre 1864, Sir., 65, 2, 25 et 26 ; Cass. 28 mars 1866, Sir. 66, 1, 217. Dall. pér. 66, 1, 397.

portent que sur une *jouissance*, « dont le montant atteint » celui des droits que cette loi attribue à l'époux sur-
« vivant. » Des droits, c'est-à-dire de l'avantage juridique, du *nomen juris* envisagé comme source de revenus, mais non des revenus eux-mêmes qui ne sont que les produits des droits. C'est donc sur la valeur de cet avantage juridique, apprécié suivant les procédés usuels, que la loi prescrit l'imputation. Le mot « montant » ne doit pas, à notre avis, être entendu avec sa signification grammaticale de « total numérique », mais dans le sens et comme synonyme de « valeur. »

L'opinion contraire conduit à des résultats inadmissibles. Supposons par exemple que le survivant ait reçu de son conjoint la *pleine propriété* ou la *nue propriété* d'un immeuble. Quel sera dans ce cas le « montant » à imputer ? La *valeur entière* de l'immeuble, évidemment, s'il s'agit d'une pleine propriété, et la *valeur* de la nue-propriété seule, si l'usufruit en est détaché. Et il n'en saurait être autrement. Car si l'on admet un instant l'imputation *en revenus*, comment la fera-t-on pour la nue-propriété qui n'en produit pas ? On distinguerait donc là où le législateur n'a pas distingué, ou, ce qui serait encore plus contraire à sa pensée, il faudrait aller jusqu'à dire que la nue-propriété ne s'imputera pas, que le survivant la retiendra en sus de son usufruit légal, qu'il pourra s'enrichir en la vendant, bénéficiant ainsi de deux avantages dont le texte interdit formellement le cumul.

Les deux premiers procédés écartés, il ne reste plus qu'un moyen pratique de faire l'imputation. C'est de chercher la *valeur*, c'est-à-dire le *capital* que représente le droit

d'usufruit du conjoint, en tenant compte des circonstances de chaque espèce, de l'âge et des chances de mortalité de l'usufruitier, de la composition de la succession. Cette valeur sera celle que l'époux survivant devrait aliéner pour obtenir une rente viagère équivalente aux revenus de son usufruit, et c'est sur elle que s'effectuera l'imputation des libéralités en pleine propriété ou en nue-propriété, évaluées elles-mêmes suivant les règles du droit commun.

De la comparaison de ces deux éléments, la valeur de l'usufruit et la valeur des libéralités en pleine ou en nue-propriété, il résultera :

Ou que la valeur de l'usufruit est *inférieure* au montant des libéralités déjà reçues par le conjoint survivant, auquel cas ce dernier n'aura qu'à s'en tenir à ces dons, sans pouvoir rien réclamer ;

Ou que les deux valeurs sont *égales*, ce qui placera le conjoint dans une situation identique à la précédente ;

Ou que la valeur de l'usufruit *dépasse* celle des libéralités antérieures, et dans ce cas, mais dans ce cas seulement, l'époux pourra réclamer l'usufruit de la différence.

Exemple : L'usufruit successoral représente un revenu annuel de 5,000 fr., correspondant par hypothèse à un capital de..... 100,000 fr.

Le conjoint a reçu antérieurement.....	60,000 fr.
il n'aura plus droit qu'à la rente de.....	40,000 fr.
soit 2,000 fr.	

Si ce conjoint était âgé et malade, il serait possible que son usufruit ne valût que 60,000 fr., auquel cas la succession ne lui devrait rien.

Tel est le procédé qui nous paraît avoir été consacré par

le tribunal de la Seine dans une espèce où les héritiers, usant de la faculté d'option que leur réserve la loi de 1891, avaient demandé la conversion de l'usufruit en rente viagère :

« Attendu, dit le tribunal, que le conjoint survivant
« qui a reçu du *de cujus* des libéralités ne peut réclamer
« que le complément de son usufruit ou le complément de
« sa rente viagère ;

« Attendu que ces principes étant posés, il y a lieu de
« de nommer des experts avec mission : 1^o de déterminer
« le chiffre sur lequel doit porter la rente viagère de la
« veuve T..., d'évaluer en capital les sommes et valeurs at-
« tribuées à la dite dame par contrat de mariage afin d'im-
« puter la dite somme sur la part lui revenant d'après la
« loi de 1891 et de déterminer ainsi le complément de sa
« rente viagère..

« Par ces motifs, avant faire droit, nomme M. M.... ex-
« perts à l'effet : 1^o de former la masse des biens laissés
« par le *de cujus*, y compris ceux donnés en toute propriété
« à sa femme par contrat de mariage, de fixer la valeur de
« l'actif successoral ainsi formé, déduction faite de toutes
« les dépenses ayant un caractère général au regard de la
« propriété des biens provenant du *de cujus* ; 2^o de re-
« chercher quel est le capital nécessaire, eu égard à l'âge de
« la dame T., pour la constitution d'une rente viagère de
« 5,000 fr. ; 3^o d'établir la quotité des sommes et la valeur
« en argent de tout ce qui a été attribué en toute propriété à
« la dame T.. en vertu de son contrat de mariage, et de
« convertir le capital ainsi fixé en une rente viagère eu
« égard à l'âge de la dite dame... » ⁽¹⁾

(1) Jugem. du 11 juillet 1893. Rev. not. n^o 9,089. — Baudry
et Wahl. Succ. I. n^o 829.

CHAPITRE IV

DES CAUSES D'EXTINCTION DE L'USUFRUIT SUCCESSORAL DE L'ÉPOUX SURVIVANT

L'usufruit successoral de l'époux survivant est soumis à toutes les causes générales d'extinction, moins une, prévues par les art. 617, 618 et 622 du Code Civil. Ces causes, nous les rappelons, sont : 1° la mort de l'usufruitier ; 2° la consolidation ; 3° le non usage pendant trente ans ; 4° la perte de la chose sur laquelle l'usufruit est établi, (art. 617) ; 5° l'abus de jouissance de l'usufruitier ; 6° la renonciation de l'usufruitier ; (arg. art. 622) ; 7° la résolution du droit du *de cujus* ; 8° la prescription acquisitive (art. 2265).

Mais n'étant jamais déféré *ad diem*, cet usufruit ne peut évidemment s'éteindre « par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé » (art. 617 § 2).

Il diffère en cela de la jouissance légale attribuée par l'art. 384 au survivant des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans. (V. p. 246 *supra*).

A part la renonciation, sur laquelle nous nous sommes déjà étendu précédemment, (V. p. 136 *supra*), aucune de ces causes générales d'extinction ne comporte, dans l'espèce, d'observations particulières.

Nous n'insisterons donc que sur deux cas d'extinction spéciaux à notre matière et visés par les §§ 9 et 10 de la loi du 9 Mars 1891 : la *conversion* de l'usufruit légal en

rente viagère, et la cessation de cet usufruit en cas de *convol*. Examinons tout d'abord ce second cas.

SECTION I. — DU CONVOL

Voici sur ce point la disposition du nouvel article 767 :
« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse
« s'il existe des descendants du défunt ».

Ce que la loi dit de l'usufruit serait également vrai de la rente viagère qui en tiendrait lieu, après la conversion. A peine est-il besoin d'en faire la remarque.

Deux conditions sont exigées pour l'application de cette déchéance : 1^o le *convol* de l'époux survivant, ce qui suppose nécessairement la validité du second mariage ; 2^o l'existence, au moment de ce mariage, *d'enfants ou descendants de l'époux prédécédé*.

Par « descendants du défunt », il faut entendre, car le texte ne distingue pas, les enfants même issus *d'un autre mariage* que celui dissous par la mort du *de cuius*, et aussi les enfants *légitimés* (art. 333). Il faut encore que ces descendants ne soient ni renonçants, ni indignes ⁽¹⁾. Et cette seconde condition, l'existence de descendants, est, disons-le de suite, la principale considération sur laquelle on s'est fondé pour voter la déchéance ⁽²⁾.

Quant aux enfants « *adoptifs ou à leurs descendants* », ils ne sauraient être assimilés « à la postérité » du défunt,

(1) Baudry et Wahl. Succ. I, n^o 878.

(2) Rapp. Piou à la Chambre. Journ. Off., docum. parlem., nov. 1886 ; et rapp. Delsol au Sénat. Journ. Off., docum. parlem., février 1891, p. 12.

et leur présence n'entraînerait pas la perte de l'usufruit v. p. 152 *suprà*) ⁽¹⁾.

Mais *quid* des « *enfants naturels* » ? Ce sont bien des « descendants du défunt » dans la propre acception du mot, et il semblerait, si l'on s'en tient au seul texte de la loi, que leur existence dût entraîner la même déchéance que celle ces enfants légitimes.

Tel n'est pas cependant notre sentiment. L'esprit général de la loi est, visiblement, de diviser les héritiers du défunt en *deux catégories*, lorsqu'il s'agit de régler leur situation en face du conjoint survivant : d'un côté, tous les enfants ou descendants légitimes ; de l'autre, tous les autres héritiers sans distinction. C'est d'après ce départ qu'a été fixée la quotité de l'usufruit accordé au conjoint, et on a vu qu'à cet égard, la situation des enfants naturels était identiquement la même que celle des ascendants, des collatéraux et de tous les autres parents, quelque éloignés qu'ils fussent. Comment supposer, dès lors, que dans l'éventualité spéciale qui nous occupe, le législateur ait voulu faire sortir ces enfants de la catégorie où il venait de les placer pour les mettre sur la même ligne que les enfants légitimes ? Pour qu'un tel changement fût admissible, il faudrait un texte précis qui fait défaut.

Les déclarations de M. Delsol au Sénat ne paraissent d'ailleurs laisser aucun doute sur cette question :

« Nous déclarons dans notre projet, disait-il, que
« l'époux qui convole en secondes noces, ne perd son
« droit d'usufruit que s'il y a des enfants « issus du ma-

(1) *Contrà*. Baudry et Wahl, *Succ. I*, n° 874.

« riage ». Dans ce cas, il est évident que le défunt n'aurait
« pas entendu laisser l'usufruit de ses biens aller enrichir
« une famille nouvelle au détriment de ses propres enfants.
« Lorsqu'il n'y a pas d'enfants (c'est-à-dire d'enfants *issus*
« *du mariage*), qu'il n'y a que des ascendants ou des
« collatéraux plus ou moins éloignés, nous n'avons pas
« cru devoir punir l'époux qui convole en secondes noces,
« en lui faisant perdre son usufruit... » ⁽¹⁾

Mais, en revanche, il semble certain que, si des enfants naturels existent concurremment avec d'autres descendants légitimes, la présence de ces derniers suffira pour que la déchéance soit encourue et profite à tous indistinctement. Quand il y a des enfants légitimes, la loi prononce, en effet, la peine d'une manière absolue (argum. par analog. de l'art. 1098).

Au surplus, l'adoption de cette disposition a donné lieu à un débat très vif. M. de Ventavon l'a combattue au Sénat, au nom des intérêts de l'époux survivant, qu'il ne lui paraissait ni juste, ni moral, de détourner d'une seconde union légitime, en le privant de son usufruit légal.

M. Delsol, au contraire, l'a énergiquement défendue comme conforme à l'esprit de nos lois et nécessaire à la sauvegarde du patrimoine des enfants.

« La déchéance, s'écriait l'éminent rapporteur, existe
« en principe dans notre loi civile, car la veuve qui se
« remarie, perd le droit d'usufruit sur les biens de ses
« enfants mineurs (art. 386). La même déchéance figure
« encore dans la loi du 14 juillet 1866 (art. 1^{er}. § 4), sur la

(1) Sénat. Séance du 9 mars 1877. Journ. Off. du 10, p. 1818.

« propriété littéraire ; mais nous reconnaissons que cette
« question est extrêmement délicate et controversée. Aussi,
« nous vous proposons une solution qui n'a rien d'absolu.
« Nous déclarons, etc.... (comme ci-dessus, p. 260). Vous
« le voyez, la solution que nous vous proposons est très
« modérée. C'est une transaction entre deux opinions
« extrêmes. » ⁽¹⁾

Malgré les raisons de l'honorable rapporteur, nous ne pouvons nous empêcher de conserver des doutes sur la légitimité de la déchéance en cas de convol.

Cette déchéance existe, cela est vrai, dans la loi du 14 Juillet 1866, mais, par contre, la loi du 25 Mars 1873 (art. 14) ne l'a pas reproduite. Sans doute encore la jouissance légale prend fin en cas de convol (art. 386) ; mais cette privation n'atteint que la mère, et non les deux époux, comme le décide la loi de 1891 pour l'usufruit successoral. Il n'y a donc pas, dans la pensée même du législateur, de similitude complète entre la déchéance de l'art. 386 et celle du nouvel art. 767. Cela se conçoit de reste. Quand la mère, en convolant, se donne un nouveau maître, on suppose que, désormais moins indépendante, elle laissera les revenus provenant de la jouissance légale tourner au profit de la famille issue de sa nouvelle union, au lieu de les affecter, comme le veut l'art. 385, à l'entretien et à l'éducation des enfants du premier lit.

Or cette crainte n'a plus de raison d'être quand il s'agit de l'usufruit successoral. Cet usufruit ne constitue pas un avantage grevé de charges compensatoires,

(1) Journ. Off. du 10 mars 1877. Sénat, p. 1816.

comme la jouissance légale ; il équivaut à une libéralité pure et simple, telle qu'aurait pu la faire le défunt lui-même. Les profits en appartiennent donc bien au conjoint survivant sans aucune condition, sans aucune restriction, il a le droit d'en faire ce qu'il veut, de les dépenser à sa guise. Les enfants d'en peuvent rien réclamer ; ils n'ont pas non plus à exiger que leur auteur en fasse spécialement l'emploi dans leur intérêt. Et s'il en est ainsi tant que cet auteur reste en état de veuvage, quel tort leur causera son convol ? Après comme avant, l'usufruitier continuera à dépenser ses revenus, et qu'importe aux enfants que le profit en aille au nouvel époux ou à d'autres, puisqu'en toute hypothèse ces revenus étaient destinés à être consommés, et non à les enrichir. L'art. 203 ne leur offre-t-il pas d'ailleurs une protection suffisante ?

Ajoutons enfin que la décision de la loi de 1891 aggrave la situation défavorable déjà créée à la mère par l'art. 386. En effet, elle perdra à la fois, en cas de convol, et la jouissance légale, et l'usufruit successoral, tandis que, dans la même hypothèse, le père ne perdrait que ce dernier avantage, et conserverait la jouissance légale (arg. de l'art. 386).

Ces diverses considérations nous portent à penser que le législateur eût été mieux inspiré en se rangeant à l'avis de M. de Ventavon. Nombre d'auteurs admettent d'ailleurs que la déchéance n'est pas d'ordre public et que le défunt peut lui-même en exonérer son conjoint ⁽¹⁾. Pourquoi n'avoir point fait un pas de plus en supprimant toute déchéance ?

(1) Baudry et Wahl. Succ., I, n° 880. Gerbault et Dubourg, n° 238.

SECTION II. — DE LA CONVERSION DE L'USUFRUIT SUCCESSIONAL EN RENTE VIAGÈRE.

D'une manière générale, la loi voit d'un œil défavorable les démembrements de la propriété qui en diminuent souvent la valeur, nuisent à la circulation des biens et sont la source de nombreux procès. Aussi, multiplie-t-elle autour de ces démembrements les causes d'extinction. (C. Civ., art. 616, 618, 619, 622, 703, 705, 706). En ajoutant un nouveau cas d'usufruit légal aux divers modes de constitution de ce droit dérivant déjà de la volonté de l'homme (art. 579), le législateur de 1891 devait donc, pour échapper au reproche d'inconséquence, fournir aux héritiers le moyen de remplacer l'usufruit par un avantage équivalent pour le conjoint survivant.

C'est dans cette vue que le § 10 de la loi, à l'exemple du Code italien, permet aux héritiers de convertir, moyennant sûretés suffisantes, l'usufruit successoral en une rente viagère.

I. — Ce droit de conversion n'appartient *qu'aux seuls héritiers*, et il est pour eux purement *facultatif*, (argum. du mot « *peuvent* »). *L'époux survivant ne serait donc pas fondé*, même s'il y avait intérêt, à exiger une rente dont le service pourrait être difficile ou onéreux pour les héritiers ⁽¹⁾. Par contre, si ces héritiers sont *tous d'accord* pour offrir la rente au lieu et place de l'usufruit en nature, le

(1) Rapp. Delsol au Sénat, Journ. Offic. du 4 mars 1877, p. 1670.

conjoint est légalement tenu d'accepter cette offre, et le tribunal, même en cas d'instance, ne pourrait l'autoriser à la refuser, d'où l'on a conclu que la mise en cause du conjoint n'est pas obligatoire. C'est une exception à la règle de l'art. 1243 d'après lequel « le créancier ne peut-être contraint de « recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique « la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus « grande ».

Il est, en outre, évident, les déclarations du rapporteur du Sénat en font foi ⁽¹⁾, que la faculté de conversion ne s'applique qu'à l'usufruit *conféré par la loi*, et non à l'usufruit *conventionnel* que le survivant des époux peut tenir de son contrat de mariage, d'une donation entre-vifs ou d'un testament. Une semblable extension, en effet, porterait atteinte à la convention ou à la volonté du *de cujus*, en autorisant la substitution d'une rente à un droit réel que les parties ont entendu constituer *en nature*.

Il faut conclure de là que le *de cujus* pourrait au contraire, et à la condition d'employer les formes requises pour les libéralités, priver ses héritiers de la faculté de conversion. Car une telle disposition équivaldrait, en fait, à la transformation de l'usufruit légal en usufruit conventionnel ou testamentaire ; imposer aux héritiers la délivrance de l'usufruit *en nature* en impliquant forcément l'attribution au conjoint ⁽²⁾.

II. — Toutefois, des restrictions importantes sont apportées par loi elle-même à la faculté de conversion.

(1) Séance du 10 mars 1877.

(2) Baudry et Wahl. Succ. I, n° 844.

En premier lieu, les héritiers sont tenus d'assurer le service de la rente en fournissant « *des sûretés suffisantes* » destinées à garantir le conjoint contre leur mauvais vouloir ou leur insolvabilité. Ces sûretés consisteront ordinairement en une hypothèque, en un nantissement mobilier ou immobilier (art. 2072), en un cautionnement (art. 2011), ou même en un versement à la Caisse des Dépôts et Consignations (argum. de l'art. 2041). La jurisprudence admet que la sûreté exigée pourrait encore résulter de la garantie d'un contrat passé avec une Compagnie d'assurances sur la vie, laquelle, moyennant le versement d'un capital déterminé, s'engagerait à servir la rente à l'époux survivant ⁽¹⁾.

Mais, ce qui semble non moins certain, c'est que les garanties, quelle qu'en soit la nature, ne sauraient être que *conventionnelles*. Le créancier n'aura, par suite, pour le recouvrement des arrérages de la rente, ni l'hypothèque légale de l'art. 1017, ni le privilège des copartageants de l'art. 2103 § 3 ⁽²⁾.

Ici se pose une question. De même qu'il peut priver ses héritiers de la faculté de conversion, le défunt serait-il en droit de les dispenser de fournir des sûretés pour le paiement de la rente ?

En faveur de l'affirmative on dit que le *de cujus* était libre de priver complètement son conjoint de l'usufruit légal ou de la rente ; *a fortiori* doit-il pouvoir ne les accorder qu'avec une diminution de garanties ⁽³⁾.

(1) Le Havre, 24 janvier 1884. C. Lyon, 14 avril 1886. Rev. critique de législ., mars 1892, p. 235.

(2) Contrà, Bressoles, n° 26.

(3) Baudry et Wahl. Succ. I, n° 863.

Nous répondons que le défunt avait incontestablement le droit de ne rien laisser à son conjoint, ou de ne lui laisser qu'un avantage amoindri. Mais il ne l'a pas fait il s'en est remis à la loi du soin de régler la dévolution de sa succession ; car on ne saurait, sans faire violence au texte des art. 893, 894 et 895, voir dans une simple « dispense de sûretés » un acte de *disposition*. Comment, dès lors, lui permettre de supprimer les garanties dont cette dévolution légale est entourée, de dicter les conditions d'une investiture qui n'émane pas de sa volonté ?

En accordant d'ailleurs aux héritiers la faculté de conversion, malgré l'opposition de l'époux survivant lui-même, la loi porte déjà une atteinte grave au droit de ce dernier. Pouvait-elle souffrir, en outre, que ce droit fût dépouillé de toute garantie, exposé aux chances d'insolvabilité des débirentiers et souvent réduit à néant ? En allant jusque là, le législateur eût ruiné d'une main l'œuvre qu'il venait d'édifier de l'autre ⁽¹⁾.

III. — En second lieu, les héritiers doivent être *d'accord* sur le principe et les conditions de la conversion. S'ils sont en désaccord, cette conversion devient *facultative* pour le tribunal qui sera, conformément au droit commun, celui du lieu d'ouverture de la succession. (Proc. liv. art. 59).

IV. — Lorsque les héritiers optent pour la conversion de l'usufruit en rente, ils substituent à leur obligation personnelle de délivrance une autre obligation personnelle équivalente, quoique différente, et ayant pour objet le service de la rente, avec la prestation de sûretés spéciales. Il

(1) Gerbault et Dubourg, n° 203.

s'opère comme une sorte de novation dans les termes de l'art. 1271 § 1, d'où cette conséquence que pour la consentir les parties doivent être capables de contracter (art. 1272). Si donc, parmi les héritiers, il se trouve un mineur, il devra être représenté par son tuteur (art. 450), et ce dernier, dans le cas où la garantie à fournir consisterait en une hypothèque grevant les biens du pupille, aurait en outre à obtenir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (art. 457 et 458). Dans l'opinion qui assimile la conversion à une opération de partage, peut-être même faudrait-il aller jusqu'à décider qu'il conviendrait, en l'espèce, d'observer les dispositions des art. 465 et 466 du Code civil, au moins quand cette conversion n'est pas ordonnée directement par le tribunal, conformément à l'alinéa 9, *in fine*, de la loi de 1891. Si l'héritier est un mineur émancipé, s'il est pourvu d'un conseil judiciaire ou absent, s'il s'agit enfin d'un femme mariée, il y aurait lieu de faire application des art. 840, 499 et 513, 817 § 2 et 818 du Code.

En ce qui concerne l'époux survivant, comme la conversion est pour lui *obligatoire*, il semblerait à première vue que, puisque la loi supplée d'office à son consentement, il a toujours et nécessairement qualité pour accepter cette conversion. Il en serait ainsi si cette acceptation ne pouvait être que pure et simple ; mais elle ne s'impose que moyennant certaines garanties que le conjoint peut être incapable d'apprécier. Dans cette situation, il importe que le conjoint soit, le cas échéant, représenté ou assisté par ceux qui ont charge de sauvegarder ses intérêts, sans autre formalité particulière ; « les représentants de l'incapable, comme » l'observe M. Lamache, ayant toujours qualité pour répon-

« dre en son nom et sous leur responsabilité dans tous les
« actes nécessaires » ⁽¹⁾.

V. — Le principe de la conversion une fois admis, il était juste de ne pas laisser le droit du conjoint dans un état d'incertitude qui eût pu se prolonger indéfiniment. De là la nécessité d'un délai pour l'exercice de l'option des héritiers. Mais quel est ce délai ?

La loi répond que l'option pourra être exercée *jusqu'au partage définitif*. Et comme, de sa nature, l'action en partage est imprescriptible tant que dure l'indivision, ou tant qu'aucun des héritiers n'est en mesure d'invoquer la disposition finale de l'art. 816, il en résulte que la faculté d'option, dont le sort est lié à celui de l'action en partage, se prolongera pendant la même période et sous les mêmes restrictions que cette dernière action.

Mais, a-t-on objecté, une telle situation est inacceptable pour le conjoint survivant qu'elle met à la merci des héritiers. En effet, ceux-ci peuvent avoir des raisons pour ajourner indéfiniment le partage. L'époux doit-il donc attendre leur heure pour être fixé sur la nature de son droit ?

Préoccupée de cette éventualité, la Chambre avait proposé de compléter le texte en y ajoutant ces mots : « ou à défaut de partage dans l'année du décès ».

Cette addition a été repoussée avec raison par le Sénat sur l'observation faite par M. Delsol que l'époux, usufruitier légal, se trouvant, quant à son usufruit, dans l'indivision avec les héritiers, avait toujours lui-même l'action en par-

(1) Lamache, p. 53.

tage (art. 815) qui lui procurait le moyen de mettre ces héritiers en demeure d'exercer leur droit d'option.

« Votre commission, disait M. Delsol, admet comme
« la Chambre que le droit des héritiers de demander la
« conversion ne peut pas survivre au partage définitif qui
« règle irrévocablement la situation respective des héritiers
« et du conjoint survivant. Elle maintient donc cette pre-
« mière limitation au droit des héritiers. Mais la seconde,
« l'année du décès, est-elle nécessaire ? Son but est de
« faire disparaître l'incertitude qui règne sur la situation
« de l'époux survivant. Il ne faut pas, en effet, qu'il reste
« pendant des années, et peut-être toute sa vie, exposé
« aux ressentiments d'héritiers peu bienveillants. Il peut
« d'ailleurs avoir le plus grand intérêt, pour régler son
« existence, à savoir si son usufruit lui sera délivré en
« nature, ou sous la forme d'une rente viagère. Votre
« commission reconnaît la justesse de ces observations et
« n'admet pas que l'époux puisse, sans de graves incon-
« vénients, rester indéfiniment dans une situation incer-
« taine. Toutefois, elle constate que celui-ci a un moyen
« bien simple d'en sortir, c'est *d'exercer lui-même contre*
« *les héritiers l'action en partage* qui lui appartient incon-
« testablement du chef de son usufruit. Les héritiers ainsi
« actionnés seront obligés de prendre un parti et d'opter
« entre la délivrance de l'usufruit en nature ou sa conver-
« sion en rente viagère. En cas de désaccord entre eux, les
« tribunaux décideront si l'usufruit doit être maintenu ou
« la conversion opérée. Du moment que l'époux a le droit
« d'agir à son heure pour fixer la situation, il est inutile,
« et il serait parfois fâcheux d'imposer aux héritiers un

« délai pendant lequel ils devront, à défaut de partage, se
« prononcer sur l'alternative qui leur appartient. Tout
« d'abord, ils peuvent ne pas être, dans l'année du décès,
« en état de bien juger la situation et de prendre un parti
« en pleine connaissance de cause. Ensuite, les obliger à
« se prononcer quand l'époux ne le leur demande pas et
« qu'il croit peut-être n'avoir aucun intérêt à le leur deman-
« der, c'est provoquer entre eux une délibération qui peut
« devenir la cause de dissentiments et qui, dans tous les
« cas, ne présente aucun avantage immédiat. Votre com-
« mission vous propose donc de supprimer ces mots : « ou
« à défaut de partage dans l'année du décès » ⁽¹⁾.

Ainsi donc, le terme du délai d'option, c'est le *partage définitif*, c'est-à-dire un *partage de propriété* que cet acte résulte d'une division en nature, ou d'une licitation que la loi assimile au partage.

Certains auteurs pensent même qu'en cette matière le mot « partage » à un sens beaucoup plus large, et s'étend « au règlement définitif des comptes entre cohéritiers ». Dans cette opinion, le délai d'option courrait non-seulement jusqu'à la réalisation du partage en nature ou de la licitation, mais encore jusqu'à la clôture de la liquidation de la succession. Ce n'est, en effet, qu'après cette clôture que les forces de l'hérédité sont connues, et que les intéressés ont sous les yeux tous les éléments d'appréciation pour prendre un parti en connaissance de cause. ⁽²⁾

Tel nous paraît bien être également l'esprit de la loi

(1) Journ. Offic. docum. parlam. de février 1891, p. 12.

(2) Zéglicki, Rev. crit. de législ. Mars 1892. p. 237.

qui n'est pas contredit par son texte. Le partage n'est d'ailleurs définitif qu'à l'égard des parties dont les droits ont été liquidés. Par conséquent, si la liquidation n'avait porté que sur les droits appartenant aux héritiers, le conjoint excepté, ce dernier ne pourrait s'en prévaloir pour soutenir que les héritiers sont déchus de la faculté de demander la conversion ; car n'étant pas intervenu au partage, cet acte ne saurait être, en ce qui le concerne, réputé définitif. Ce n'est là, après tout, qu'une application de la règle : « *Res inter alios acta aliis nec nocere, nec prodesse potest* ».

L'option ne devenant impossible qu'après un partage définitif, il s'ensuit encore qu'un simple partage provisionnel ou de jouissance ne s'opposerait pas à la conversion, que ce partage fut provisionnel par la volonté des parties, ou en vertu de la loi pour inobservation des formes prescrites dans l'intérêt des incapables (art. 840).

Mais *quid* si parmi les copartageants se trouvaient à la fois des héritiers majeurs et des mineurs, des interdits ou des non-présents ?

En ce qui concerne les incapables et les non-présents, tous les auteurs sont d'accord pour leur reconnaître le droit de demander le partage définitif, et par suite la conversion, tant que l'action en partage n'est pas éteinte conformément à l'art. 816. C'est la conséquence, dit-on, de la règle générale formulée par l'art. 1125 § 1.

Mais les héritiers majeurs auraient-ils le même droit ?

Beaucoup de commentateurs et la jurisprudence admettent la négative par argument de l'art. 1125 § 2, aux termes duquel les actes passés par une personne incapable avec une personne capable ne peuvent être attaqués que

par la première, et non par la seconde, ce qui revient à dire que ces actes sont valables et définitifs à l'égard de celle-ci, et annulables ou simplement provisoires à l'égard de celle-là. ⁽¹⁾

Cette opinion a été soutenue par M. Lamache, spécialement à l'occasion de la faculté de conversion. ⁽²⁾

Nous préférons cependant l'avis des auteurs qui résolvent la question par une distinction fondée sur la seule intention des parties. Les héritiers n'ont-ils entendu procéder qu'à une division de *jouissance*, le partage sera réputé *provisionnel* même à l'égard des héritiers majeurs, présents et maîtres de leurs droits. Ces héritiers pourront donc, comme les copartageants incapables ou non-présents, demander un partage définitif et la conversion jusqu'à la conclusion de ce partage. ⁽³⁾

Ont-ils voulu, au contraire, procéder non pas seulement à une division de jouissance, mais à une division de *propriété*, le partage sera *définitif* quant aux héritiers majeurs qui seront forclos de leur droit d'option, et restera néanmoins *provisionnel* à l'égard des incapables et des non-présents qui conserveront en conséquence ce même droit d'option jusqu'au nouveau partage de propriété ⁽⁴⁾.

Dans cette situation, deux cas doivent être envisagés :

(1) Chabot. Belost-Jolimont. Malpel. Poujol. Fouët de Couflans. Cass. 12 janvier 1875. Sir. 75. 1. 117.

(2) Rev. not. n° 9089.

(3) Dalloz. pér. 1863. 1. 373 et la note.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 540 et 541, notes 15, 16 et 17. Demolombe, Duranton, Zachariæ. Cass. Req. 24 juin 1839, Sir. 39-1-615. 9 mars 1846. Sir. 46-1-451, C. Chambéry, 9 février 1870. Sir. 70-2-123.

ou les incapables et les non-présents, après leur majorité, la levée de l'interdiction ou leur retour, déclareront s'en tenir au premier partage, et alors, cet acte devenant définitif pour eux comme pour les majeurs, entraînera pour tous, sans distinction, la perte du droit d'option ; ou ils demanderont un second partage de propriété, auquel cas, le premier partage devant être considéré comme non avenu, les *majeurs eux-mêmes* seront autorisés à se prévaloir de cette demande et, par suite, à réclamer la conversion *jusqu'au nouveau partage*.

Telle est la conclusion qui se dégage du commentaire de très savants auteurs sur les effets des partages provisionnels et de la jurisprudence récente de la Cour de Cassation ⁽¹⁾.

Reste une dernière objection :

Le droit du conjoint survivant n'ayant jamais pour objet qu'une quote-part d'usufruit, c'est-à-dire *de jouissance*, comment concevoir un partage qui ne soit pas à son égard *forcément provisionnel* ?

Sans doute, répondons-nous, tout partage de jouissance n'est en principe que provisionnel. Mais pourquoi ? C'est parce que la loi présume que les parties qui ne partagent que la jouissance des biens indivis, autrement dit le droit aux fruits, n'ont voulu faire pour le surplus, qu'une opération provisoire et précaire. Mais quand il s'agit du *partage d'un démembrement de la propriété*, d'un droit réel tel que l'usufruit, qui compte au même titre que les

(1) Aubry et Rau, VI, p. 542, texte et note 19. Demolombe, XV. 692. Cass. civ., 5 décembre 1887. Dall. pér. 1888. 1. p. 244. Rev. critique de légis. Mars 1892, p. 240.

autres droits dans l'hérédité, les effets du partage de cet usufruit doivent être les mêmes que ceux qui découlent du partage des autres biens de l'hoirie. Sans quoi il faudrait dire, ce qui est inadmissible, que la loi prohibe les partages définitifs d'usufruit. Toute la difficulté se réduira donc, en somme, à rechercher quelle a été l'intention des parties, à discerner quelle nature de partage elles ont eu en vue, un *partage de fruits*, simplement provisionnel, ou un *partage d'usufruit*, absolument définitif.

VI. — Une fois réalisé, le partage, même définitif, peut être rescindé, soit pour les causes indiquées dans l'art. 887 du Code civil (violence, dol, lésion), soit pour celles énoncées dans les art. 817, 818 et 840 (incapacité de l'un des copartageants), soit encore pour violation de l'art. 832 (inégalité dans la composition des lots). Quels seront, au point de vue de la conversion, les effets de la rescision du partage, lorsque les héritiers y auront procédé sans user de la faculté d'option que leur attribue la loi de 1891 ?

On sait que la rescision prononcée, remet toutes choses au même état que si le partage annulé n'avait jamais existé. L'indivision est donc rétablie et un nouveau partage devient nécessaire. Le droit d'option éteint par le premier partage, renaîtra-t-il jusqu'à la conclusion du second ?

MM. Gerbault et Dubourg ont proposé de résoudre la question par la distinction suivante :

« Si, lors du premier partage, la conversion n'a pas été demandée, et si, par suite, aucun jugement n'est intervenu, nul texte ne faisant échec à l'application des principes de la rescision.... on pourra demander la conversion jusqu'à ce que le nouveau partage soit intervenu.

« Mais, si dans le premier partage qui est rescindé la « conversion a été demandée, il faut tenir compte de l'auto-
« rité de la chose jugée » ⁽¹⁾.

Cette solution paraît exacte, à la condition toutefois que la décision judiciaire relative à la conversion émane de la juridiction *contentieuse*, en d'autres termes qu'elle tranche une contestation entre les héritiers et le conjoint touchant la valeur des sûretés offertes pour garantir le service de la rente. C'est, en effet, un principe que si les opérations d'un partage ont présenté à juger quelque différend, à la suite duquel a été rendu un jugement passé en force de chose jugée, « les résultats de ce jugement sont irrévocablement acquis aux parties intéressées, et l'action en « rescision contre le partage n'est recevable que sous la « condition de n'y porter aucune atteinte » ⁽²⁾.

Que si le tribunal n'est intervenu qu'à cause du désaccord des héritiers (§ 10 *in fine* de la loi), sa décision constitue alors un acte de juridiction *volontaire ou gracieuse* auquel ne saurait être attachée l'autorité de la chose jugée. Le droit d'option revivrait donc, absolument comme dans le cas d'annulation d'un partage provisionnel (V. p. 273 *supra*) ⁽³⁾.

VII. — La rente, porte de la loi, doit être *équivalente* à l'usufruit. Question de fait à décider entre les parties, ou,

(1) France judiciaire, 1892; p. 299.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 584, texte et note 26. Demolombe, Duranton. Cass. 11 juin 1838. Sir. 38, 1, 831. — C. Lyon, 26 janvier 1841. Dall. pér. 1842, 2, 225.

(3) Aubry et Rau, loc. citat. note 25. Demolombe. Rauter. Cours de proc. civile §§ 31 et 422. Lamache, Rev. not. n° 9089.

en cas de désaccord, à trancher par les tribunaux. Dans la pratique, si l'usufruit porte sur des capitaux mobiliers, l'intérêt de ces capitaux, déduction faite de toutes les charges qui peuvent les grever, servira de base à la quotité de la rente. S'il porte sur des immeubles, le revenu net de ces biens sera pris de même pour taux de la fixation ⁽¹⁾.

Mais, lorsque la rente a été fixée à l'amiable ou judiciairement, le *quantum* en demeure-t-il invariable, ou doit-il au contraire suivre les oscillations diverses que pourra subir le revenu des biens originellement soumis à l'usufruit légal ? En d'autres termes, l'équivalence entre cet usufruit et la rente, qui doit certainement exister au moment de la conversion, doit-elle être maintenue même après cette époque ?

Nous n'hésitons pas à adopter la négative. Le mot rente implique, en effet, suivant la fort juste remarque de M. Lamache « l'idée de prestations annuelles égales les unes aux autres...., et il n'existe aucune corrélation nécessaire entre le *quantum* de la rente et sa durée. « Admettre que les arrérages de la rente doivent augmenter ou diminuer suivant les variations dont le revenu des biens pourra être l'objet serait une solution remplie de difficultés et manifestement contraire à l'esprit de la loi qui a voulu que le partage fixât définitivement la situation des héritiers et du conjoint survivant » ⁽²⁾.

Ajoutons une autre observation. Si l'on faisait varier la quotité de la rente avec le revenu des biens, on transfor-

(1) Rev. critique de législ. Mars 1892, p. 234.

(2) Rev. not. n° 9089. Gerbault et Dubourg, op. citat. p. 296 et suiv.

merait dans une certaine mesure cette rente en une sorte de *pension alimentaire*, dont le chiffre n'est pas immuable et demeure subordonné aux modifications qui surviennent dans la fortune du débiteur (art. 209). Un semblable caractère attribué à la rente irait à l'encontre des vues du législateur qui a considéré l'usufruit successoral, ou la rente représentative de cet usufruit, non comme la sanction d'une dette alimentaire, mais comme une libéralité présumée de la part du *de cujus*. Or, présumée ou expresse, une libéralité ne peut avoir un caractère provisoire comme la pension alimentaire ; elle est sous ce rapport absolument *irrévocable*, à ce point qu'il en serait ainsi de la pension alimentaire elle-même, si elle avait été constituée à *titre gratuit*.

La variabilité du chiffre de la rente serait en opposition évidente avec ces principes et aboutirait à confondre deux dispositions distinctes de la loi : celle de l'art. 1^{er} qui accorde à l'époux survivant un *droit successoral*, et celle de l'art. 2, toute différente, qui confère à ce même époux une *créance alimentaire* sur la succession de son conjoint prédécédé.

Cette opinion s'impose avec bien plus de force encore à ceux qui pensent que la conversion opère rétroactivement au jour du décès, en ce sens que l'usufruit est réputé ne s'être jamais imprimé sur la tête du conjoint survivant, lequel doit être considéré comme n'ayant été appelé *ab initio* qu'à recueillir une rente. Il est clair, en effet, que si le droit de l'époux n'a, dès l'origine, consisté qu'en une rente viagère, on ne saurait mesurer périodiquement la

quotité de cette rente sur un usufruit qui est censé n'avoir pas existé un seul instant.

VIII. — Ceci nous amène à l'examen de l'une des plus graves difficultés de la matière.

On s'est demandé quel était, en droit civil, l'effet de la conversion de l'usufruit en rente viagère. Cet acte opérerait-il simplement à la manière d'une condition résolutoire ordinaire en déterminant *rétroactivement* l'objet même de la transmission ? (art. 1185). Fallait-il y voir un *partage partiel* soumis à la fiction de l'art. 1883, avec toutes les conséquences qui en découlent ? Ou bien ne devait-on reconnaître dans la conversion qu'un mode de délivrance de l'usufruit, autrement dit une *dation en paiement* ?

L'intérêt de la question est considérable. Dans le premier cas, l'époux survivant sera censé n'avoir jamais eu aucun droit d'usufruit et n'avoir, dès le principe, recueilli qu'une rente. Les hypothèques, et, d'une manière générale, toutes les charges réelles dont l'usufruit immobilier aurait été grevé par cet époux s'évanouiront (art. 2218 et 2425). La saisie de l'usufruit opérée par les créanciers du conjoint avant la conversion demeurera sans effet. L'acte constatant cette conversion ne sera pas de nature à être transcrit. (Loi du 23 mars 1855, art. 1^{er}, n° 4).

Les mêmes conséquences se produiront si l'on reconnaît à la conversion le caractère déclaratif d'un partage (art. 883). Et, dans ce système, il faudrait décider, en outre, que l'acte serait soumis, le cas échéant, aux règles de la garantie et de la rescision en matière de partages art. 884, 885 et 887) ; que l'époux créancier aurait le privilège des copartageants pour le paiement des arrérages de la rente

(art. 2103 § 3), et qu'il serait tenu, pour la conservation de ce privilège, d'observer les prescriptions de l'art. 2109 et de l'art. 6 § 2 de la loi du 23 mars 1855.

Adopte-t-on au contraire la troisième opinion, voici quels seront les principaux effets de la conversion : elle constituera une *cession translatrice à titre onéreux* ; l'époux sera obligé à la garantie comme un vendeur ordinaire (art. 1625) ; il aura, sauf controverse, l'action en rescision pour cause de lésion (art. 1674), et le privilège des art. 2102, § 4 et 2103 § 1 ; il devra, pour conserver ce privilège, se conformer à l'art. 2108 et à l'art. 6 § 2 de la loi du 23 mars 1855 ; la saisie de l'usufruit faite par les créanciers de cet époux, et dûment régularisée avant la conversion, serait valable (Proc. civ. art. 686) ; tous les droits réels constitués par lui sur son usufruit seraient maintenus ; les hypothèques ne pourraient être effacées que par les voies du droit commun (art. 2157 et suiv.) ou au moyen de la purge (art. 2181 et suiv., 2193 et suiv.) ; enfin, si l'usufruit portait sur des immeubles, l'acte de conversion devrait être transcrit. (Loi du 23 mars 1855, art. 1, § 1).

La différence des systèmes apparaît non moins nettement en droit fiscal.

On sait, en effet, que lorsqu'une succession se divise en une nue-propriété et en un usufruit des mêmes biens, la nue-propriété supporte le droit de mutation par décès sur la valeur de la pleine propriété, sans aucune déduction à raison de l'usufruit. (Loi du 22 Frim. an VII, art. 14, § 7). Comme, d'autre part, l'usufruit est assujéti à l'impôt sur la moitié de la valeur de la propriété (même loi, art. 14 § 8),

le droit de succession se trouve, dans son ensemble, porter sur *une fois et demie* la totalité de l'hérédité.

Si, au lieu d'un usufruit, la succession est grevée d'une rente viagère, le capital de cette rente, sur lequel le bénéficiaire paie l'impôt, est déduit de la masse héréditaire pour l'acquittement du droit à la charge personnelle des héritiers, de telle sorte que l'impôt n'est perçu que sur *une fois* la valeur de la succession.

On aperçoit d'ici l'intérêt qu'il y a à savoir si, malgré la conversion, l'époux survivant doit être réputé avoir recueilli *ab initio* un usufruit ou une rente viagère.

Est-ce un usufruit ; le premier mode de liquidation sera seul applicable ; le droit sera dû à 3 % sur cet usufruit par le conjoint survivant, et, en outre, les héritiers paieront un second droit, calculé d'après leur degré de parenté avec le défunt sur la pleine propriété, sans aucune déduction ou imputation.

Est-ce, au contraire, une rente viagère ; la liquidation de l'impôt se fera d'après le second procédé ; l'époux acquittera le droit de 3 % sur le capital ou denier 10 de la rente, et les héritiers ne devront plus le droit à leur charge que sur la différence entre ce capital et la masse totale.

L'Administration de l'Enregistrement s'est tout d'abord prononcée en faveur du premier mode de liquidation. Elle considérait donc, que, *même après la conversion en rente*, c'était réellement un *usufruit* que le conjoint avait recueilli au jour de l'ouverture de la succession, et elle prescrivait en conséquence d'établir la perception suivant les règles propres aux transmissions d'usufruit à titre gratuit (Loi du 22 Frim. an VII, art. 14 §§ 7 et 8).

Voici d'ailleurs en quels termes elle motivait sa décision :

« D'après l'art. 1^{er} § 10 de la loi du 9 mars 1891, les
« héritiers peuvent exiger que l'usufruit de l'époux survi-
« vant soit converti en rente viagère. Cette disposition sou-
« lève, en droit civil, plusieurs questions délicates, notam-
« ment celle de savoir si la conversion de l'usufruit *rétroa-*
« *git au jour du décès*. Tant que la jurisprudence n'aura
« pas déterminé, sur ce point important, le caractère et les
« effets de la loi nouvelle, l'Administration croit devoir ad-
« mettre que l'impôt de mutation par décès doit toujours
« être liquidé suivant les règles spéciales aux transmissions
« d'usufruit, même au cas où la conversion aurait précédé
« la déclaration de succession. Elle se fonde pour adopter
« cette perception, d'ailleurs la plus avantageuse au Trésor,
« sur le texte même de la loi du 9 Mars. Il paraît, en effet,
« résulter de ce texte que le droit reconnu par le législateur
« à l'époux survivant sur la succession de son conjoint
« consiste avant tout dans un usufruit *en nature*. L'obliga-
« tion légale des héritiers ne comprend, en principe, qu'un
« seul objet : *un usufruit*. Ils sont, à la vérité, autorisés à
« remplacer cet usufruit par une rente viagère ; mais cette
« conversion ultérieure est simplement *facultative* pour
« eux, et, quand elle vient à se produire, elle ne saurait,
« semble-t-il, effacer le fait de la transmission d'usufruit
« qui s'est opérée de plein droit, lors du décès, au profit de
« l'époux survivant. L'impôt de mutation par décès devra
« donc être liquidé suivant les règles spéciales aux trans-
« missions d'usufruit, même au cas où la conversion aurait

« précédé la déclaration de succession » (Inst. gén. du 6 juin 1891. N° 2.805). ⁽¹⁾

Le système de l'Administration peut se résumer d'un mot : l'usufruit, seul se trouve *in obligatione* ; la rente n'est qu'*in facultate solutionis*. Ce qui est dû, c'est l'usufruit ; la rente n'est qu'un mode de paiement autorisé par la loi. Et, conséquente avec elle-même, la Régie concluait que, du moment où l'époux survivant est considéré comme ayant été saisi de l'usufruit *ab initio*, l'abandon ultérieur de cet usufruit, consenti par lui aux héritiers moyennant une rente viagère, constituait une cession à titre onéreux, une *datio in solutum* passible du droit fixe de 4,50, augmenté, suivant les cas, du droit proportionnel de transcription de 1,50 % (Lois des 22 Frim. an VII, art. 14 § 7, du 28 avril 1816. art. 44 § 4, et 54 du 28 février 1872. art. 4).

Cette doctrine a été vivement combattue par la très grande majorité des auteurs qui invoquent au soutien de la thèse contraire les raisons suivantes :

1° L'époux survivant, disent-ils, est un simple successeur irrégulier qui n'a pas la saisine et doit demander la délivrance. Jusque là, il n'a pas la *possession légale* de son usufruit. Si donc, avant d'avoir été investi de cette possession, il reçoit une rente viagère, l'acte qui opère cette conversion est *purement déclaratif* et produit en conséquence son effet à partir du jour de l'ouverture de la succession. Il s'ensuit que l'usufruit est censé n'avoir jamais existé, et,

(1) Sic. Sol. Enregist. du 26 mai 1893, du 29 août 1893, du 12 janvier 1894. Rev. pratique de l'Enreg. Avril 1894, n° 3,692. Rép. pér. de Garnier, n° 8,249, Floquet, Des droits de l'époux survivant, nos 105 et 106. Conf. Journal Enregist. n° 24.335.

spécialement, que l'impôt de mutation par décès ne peut être exigé que sur la rente viagère. Le partage que l'époux survivant a le droit de provoquer dans la circonstance n'a pas une nature différente de celle du partage ordinaire et se trouve évidemment régi par l'art. 883, suivant lequel chaque héritier est censé avoir succédé *seul et immédiatement* à tous les effets compris dans son lot.

Comment concevoir, d'ailleurs, que l'époux survivant, auquel la délivrance de son usufruit n'a pas été consentie, ait été *successivement usufruitier et créancier*. Une telle singularité, s'écrie-t-on, n'a jamais pu entrer dans les vues du législateur ! Ce serait le renversement de tous les principes qui gouvernent les partages dont l'effet est précisément d'effacer le fait de la transmission telle qu'elle s'est opérée au moment du décès.

2° La solution de la Régie se réfute encore par la rigueur même de ses résultats fiscaux. Car, non contente de percevoir le droit de mutation sur une fois et demie, la valeur de l'hérédité, elle se trouve amenée logiquement à considérer l'acte d'option comme ayant un caractère translatif, et à l'assujettir, soit au droit proportionnel de constitution de rente, soit au droit fixe de réunion d'usufruit à la nue-propriété, avec addition du droit de transcription, cet acte pouvant, en effet, être de nature à être transcrit, en vue de la purge des hypothèques qui grèveraient les immeubles du chef de l'époux, d'abord usufruitier, et ensuite créancier. Ainsi, pour une même mutation, celle de la rente, le Trésor percevrait deux droits proportionnels ! Un résultat aussi exorbitant est-il admissible ? Il est certainement contraire à l'esprit de la loi de 1891.

3° L'acte de conversion, ajoute-t-on, ne fait au surplus que déterminer *rétroactivement* l'objet même de la transmission qui s'opère au profit du conjoint, lequel doit, dès lors, être réputé avoir toujours été étranger à l'usufruit. Les hypothèques ou autres charges provenant de son chef, s'évanouiront. Tous les actes de disposition de l'usufruit ou d'une quote-part de cet usufruit seront résolus, malgré la bonne foi des tiers contractants. Comment, en effet, maintenir de pareils actes en présence d'une jurisprudence qui annule la cession de droits héréditaires consentie par l'héritier apparent ? Il ne sera dû, enfin, ni droit fixe de 4 fr. 50, ni droit de transcription, ni droit de délivrance de legs, l'usufruit légal ne procédant pas d'un legs, ni droit de partage, l'effet de la conversion étant de faire considérer le conjoint comme n'ayant jamais eu d'autre droit que la rente viagère. D'un mot, cette conversion opère comme l'accomplissement d'une condition résolutoire ordinaire ⁽¹⁾.

Si solides que paraissent ces raisons, elles soulèvent cependant, en théorie pure, d'assez sérieuses objections.

a. — En premier lieu, s'il est vrai que l'époux survivant, simple successeur irrégulier, n'a pas la saisine légale, celle qui équivaut pour les héritiers légitimes à la délivrance et à laquelle sont attachés les avantages de la possession civile et l'exercice des actions actives et passives du *de cujus* (C. civ., art. 724) ; il n'est pas moins incontestable

(1) Garnier. Rép. pér. n° 7.782, §§ 19 et 20. Journal du Notariat du 20 août 1891. Rev. not. nos 8,548 et 8,573. Journal Enregistr., n° 23,536, § 24. Rev. crit. de législ. Mars 1892, p. 189. Baudry et Wahl, Succ. I, n° 865 et 1249. Bressoles, n° 26. Zéglicki. Rev. législ. loc. cit. Gerbault et Dubourg, n° 206. Huc, V, n° 133. Defrénois, Rev. gén. de notar. 1891, art. 6,046.

que ce conjoint est saisi, *ipso jure* et même à son insu, du jour du décès, « de son droit d'usufruit », abstraction faite des prérogatives ou des charges qui en découlent. C'est ce qui résulte indiscutablement des dispositions du Code :

« La propriété, porte l'art. 711, se transmet par succession, etc.... »

« Lorsque le défunt, dit l'art. 767, ne laisse ni parents, etc...., les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. »

« A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat » (art. 768).

Ces mots « la propriété », « les biens », « la succession » sont génériques ; on doit les entendre dans leur sens le plus compréhensif et les appliquer à tous les droits personnels ou réels qui dépendent de l'hérédité, et spécialement à l'usufruit qui est, après tout, un « démembrement de la propriété ». En d'autres termes, si sous le rapport de l'exercice du droit successoral, la situation, des successeurs irréguliers diffère profondément de celle des héritiers légitimes, les uns et les autres sont au contraire sur la même ligne au point de vue de l'investiture de ce droit.

« Bien que les Rédacteurs du Code, écrivent MM. Aubry et Rau, ne se soient pas servis dans les art. 723, 758, 767 et 768 du mot « succéder » pour qualifier le droit en vertu duquel les enfants naturels, le conjoint survivant et l'Etat sont, à défaut d'héritiers, appelés à recueillir les biens du défunt, il est cependant incontestable que c'est à titre de succession dans le sens attribué à cette expression par l'art. 711 que s'opère au profit de ces personnes la transmission des biens. Or, comme ce

« dernier article ne fait, quant à la manière dont s'effectue
« la translation de la propriété, aucune différence entre les
« divers successeurs, et comme la distinction établie par
« l'art. 724 entre les héritiers qui jouissent de la saisine
« héréditaire et les successeurs irréguliers qui sont tenus
« de se faire envoyer en possession n'est relative qu'à
« la translation de la possession de l'hérédité, on doit
« en conclure que pour ce qui concerne la transmission de
« la propriété de cette dernière, les successions tant irrégulières que régulières sont régies par le même principe,
« et que toute personne appelée par la loi à l'hérédité, soit
« en qualité de successeur irrégulier, soit en qualité d'héritier, en acquiert de plein droit la propriété dès l'instant
« du décès du défunt. La même conséquence se déduit
« d'ailleurs des art. 767 et 768 dont la rédaction indique
« d'une manière bien nette, que la propriété de l'hérédité
« dévolue soit au conjoint survivant, soit à l'Etat, leur est
« acquise par le seul fait du décès du défunt, indépendamment de toute autre condition, et notamment de l'envoi
« en possession (ou de la délivrance) qu'ils sont tenus de
« demander ». ⁽¹⁾

De ce principe il résulte que, si les successeurs irréguliers survivent un seul instant au défunt, ils transmettent à leurs propres héritiers et successeurs universels les droits qu'ils ont recueillis par le fait même de leur survie, indé-

(1) Aubry et Rau, VI, §§ 609, texte et note 1, et 639, texte et note 15. Valette, Demante III, 24 bis, Demolombe, Zachariæ, Delvincourt, Chabot, Mourlon II, p. 19, Baudry-Lacantinerie, II, p. 23. C. Paris, 26 mars, 1835, Sir. 35, 2, 282.

Contrà Cass. 22 mars 1841 Sir. 41, 1, 457.

pendamment de tout envoi en possession. (V. p. 98 *supra*).⁽¹⁾

La transmission et la transmissibilité de l'hérédité, comme le disait Jaubert au Tribunat « ne dérivent donc « pas de la saisine ; car autre chose est *la propriété*, autre chose est *la saisine* ». ⁽²⁾

Toutes ces règles, nous le répétons, s'appliquent en thèse générale, aussi bien à la transmission de l'usufruit qu'à la transmission de la propriété. Sans doute l'usufruit n'est pas transmissible héréditairement, mais l'usufruitier pourrait parfaitement céder son droit par acte entre-vifs, soit à titre onéreux, soit même gratuitement, avant d'en avoir obtenu la délivrance (art. 595). Qu'est-ce à dire, sinon que l'usufruit s'est imprimé sur la tête de l'ayant-droit, indépendamment de toute investiture volontaire ou judiciaire ? Et en quoi, dès lors, peut-on tirer argument de ce que cette investiture n'a pas eu lieu avant la conversion pour conclure que l'usufruit est censé n'avait jamais pris naissance ?

b. — Mais, dit-on encore, par l'attribution, d'une rente viagère l'époux survivant se trouve loti comme il le serait par l'attribution d'une part d'usufruit en nature. L'indivision cesse donc, quant à lui, puisqu'il n'a plus rien à prétendre sur les objets de la succession que les héritiers se répartiront entre eux pour la totalité. L'acte, au regard de l'époux, équivaut par suite à *partage*, car tel est le caractère de toute convention, qui a pour effet de mettre fin à

(1) C. Civ. art. 781. Delvincourt II, p. 63 et 64 ; Chabot, art. 724 n° 16, Zachariæ sur l'art. 740, Demolombe, I, 132.

(2) Locré, XI, p. 490.

l'indivision, et la fiction de la rétroactivité s'appliquant, le droit de cet époux est réputé n'avoir porté *ab initio* que sur la rente, et non sur l'usufruit.

L'argument, nous en convenons, est pressant, mais il ne serait décisif qu'autant que la conversion ferait cesser l'indivision *d'une manière absolue*, c'est-à-dire relativement à tous les cohéritiers. C'est, en effet, une règle presque universellement admise que le partage est seulement l'acte qui supprime *entièrement* l'indivision ; tout acte qui produit ce résultat est un partage ; tout acte qui le manque, si peu que ce soit, ne laissât-il subsister l'indivision qu'entre deux personnes, n'est pas un partage et n'en peut engendrer les conséquences juridiques ⁽¹⁾.

Or, il est facile de voir que, dans notre cas, la conversion ne fera cesser entièrement l'indivision que lorsque le conjoint se trouvera en présence d'un seul héritier, ou lorsqu'en délivrant la rente les héritiers, s'ils sont plusieurs, procéderont par le même acte au partage de la succession intégrale. Et encore, serait-il plus exact de dire, dans cette hypothèse, que la cessation de l'indivision résulte du partage de l'ensemble de l'hérédité plutôt que de la délivrance de la rente qui n'en est qu'un mode d'exécution partiel.

Mais si nous supposons le concours de l'époux survivant avec trois enfants, par exemple, qui lui délivrent la rente sans procéder immédiatement entre eux à la division des biens héréditaires, il semble difficile de voir un partage dans l'acte constatant cette délivrance, puisqu'il laisse subsister l'indivision entre les enfants.

(1) Dalloz, pér. 92, 2, 289.

Contrà, Cass. 21 Mai 1895, Rép. pér. Garnier, n° 8,645. (V. p. 301 *infra*).

« Il existe, en effet, une immense différence entre un
« acte qui fait cesser l'indivision à l'égard de tous les cohé-
« ritiers, et un acte qui ne la fait cesser qu'à l'égard de
« l'un des cohéritiers, en la laissant subsister à l'égard des
« autres. Cette différence se trouve légalement consacrée
« par l'art. 883. Il résulte de l'intime connexité qui existe
« entre les deux dispositions de cet article que, si chaque
« cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des
« objets héréditaires dont il a perdu la copropriété par
« suite de l'acte qui l'a fait sortir de l'indivision, ce n'est là
« qu'une conséquence de cette autre fiction légale qui con-
« sidère l'héritier dans le lot duquel ces objets sont tombés
« comme en ayant été, dès l'origine, propriétaire exclusif.
« Or, si l'acte qui a fait cesser l'indivision quant à l'un des
« cohéritiers l'a laissé subsister à l'égard des autres ; il
« devient impossible d'appliquer à ces derniers la disposi-
« tion suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir
« succédé seul aux objets héréditaires qui se trouvent
« compris dans son lot ; et par suite il devient aussi im-
« possible d'appliquer au premier la disposition suivant
« laquelle chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été
« propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété » ⁽¹⁾.

Et si, conformément à cette théorie, la délivrance de la rente ne pouvait être assimilée à un partage, il faudrait nécessairement renoncer du même coup à lui attribuer le caractère purement déclaratif et l'effet rétroactif desquels

(1) Aubry et Rau, VI, § 625, texte et note 12, outre les autorités et décisions citées. Wahl. Rev. critique de législ. 1892, p. 197 à 199. Cass. 23 avril 1884. Sir. 84, 1, 209. Cass. 3 décembre 1890. Sir. 91, 1, 417.

on argue pour effacer le fait de la transmission de l'usufruit *en nature*, et décider, avec la Régie, que du moment où le fait de cette transmission subsiste, la conversion ne saurait être que *translative* comme toute dation en paiement.

Cette conclusion souffre, à la vérité, plus de difficulté quand le conjoint n'a en face de lui qu'un seul héritier, ou lorsque la conversion s'opère dans l'acte même de partage effectué entre ce conjoint et plusieurs autres héritiers. Cependant, on pourrait peut-être la justifier de la manière suivante :

Quand la rente est le *prix d'une renonciation* du conjoint lui-même à son usufruit, il n'est pas douteux que cette renonciation est translative, car elle emporte acceptation de l'usufruit, et, pour n'être que déclarative, la renonciation devrait être pure et simple, c'est-à-dire consentie sans aucune compensation pécuniaire ⁽¹⁾. Loin d'effacer l'usufruit, la renonciation moyennant une rente en présuppose donc au contraire l'existence, puisqu'elle opère novation par la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne (art. 1271, § 1). Qui empêche de voir dans la conversion une opération du même genre ? Et si la première constitue un mode de paiement de la dette des héritiers envers le conjoint, pourquoi en serait-il différemment de la seconde ? Au fond, qu'importe que la transformation de l'usufruit en rente soit l'œuvre des héritiers ou celle du conjoint ? La réalité est que, dans les deux cas, le service de la rente équivaut à la *délivrance* et à la *prestation de l'objet dû*, de l'usufruit (V. p. 296 *infra*).

(1) C. Civ. art. 780, § 2. — Lure, 6 déc. 1894. Rép. pér. de Garnier, n° 8.577.

Dans ce système, l'époux survivant aura *successivement*, il est vrai, la qualité d'usufruitier et de crédentier. Mais quoi d'anormal à cela ? N'en sera-t-il pas ainsi dans tous les cas où la substitution d'une rente à l'usufruit aura indubitablement le caractère translatif, comme par exemple dans l'hypothèse précédente d'une renonciation à titre onéreux, ou encore quand la prestation de la rente sera pour les héritiers purement facultative. Quelle bizarrerie y a-t-il à ce que le même résultat se produise après la conversion, et toutes les fois, en un mot, que la fiction de la rétroactivité ne pourra être invoquée ?

c. — On se récrie sur la rigueur des conséquences fiscales qu'entraîne cette interprétation.

Mais nous répondons, d'une part, que ces conséquences ne seront ni plus ni moins rigoureuses que celles de toute conversion translatrice, et, d'autre part, que le caractère juridique d'un acte se détermine d'après ses seuls effets civils, et non d'après les obligations fiscales qui doivent en résulter.

Rien d'ailleurs, dans les travaux préparatoires de la loi, n'indique que le législateur se soit préoccupé de ce point de vue spécial. De son silence, il semble rationnel de conclure qu'il a simplement entendu laisser la conversion sous l'empire du droit en vigueur, et qu'il n'a voulu, sous ce rapport, ni aggraver ni améliorer la situation du conjoint survivant.

d. — Parmi les partisans de la doctrine contraire, ceux qui renoncent à justifier par la fiction de l'art. 883 l'effet rétroactif de la conversion font dériver cet effet de l'art. 1179 sur l'accomplissement de la condition, dont, suivant

eux, la conversion ne serait qu'une application ordinaire.

Réduite à ces termes, une semblable affirmation ne serait qu'une pétition de principe, puisque ce qu'il s'agit de démontrer, c'est précisément que la conversion opère comme une condition résolutoire accomplie. Pour qu'elle puisse se soutenir, il faut donc nécessairement admettre que la faculté d'option des héritiers constitue à leur charge une *obligation alternative*, (C. civ., art. 1189 et 1196). L'obligation alternative, en effet, étant celle qui comprend deux ou plusieurs prestations sous une alternative, de sorte que le débiteur n'est tenu d'effectuer que l'une d'elles, il s'ensuit que l'objet et la nature d'une pareille obligation sont indéterminés jusqu'au jour du paiement, car chaque chose est due sous la condition qu'elle sera choisie, et la condition accomplie a un effet rétroactif au jour de l'engagement (art. 1179) ⁽¹⁾.

Partant de là, on raisonne ainsi : l'obligation légale imposée dans l'espèce, aux héritiers est bien alternative car elle comprend deux choses, l'usufruit ou la rente. Lors donc que ces héritiers optent pour le service de la rente, leur option rétroagit au jour du décès, conformément à la règle de l'art. 1179.

Si ce raisonnement est exact, voici les conséquences auxquelles il conduit :

1° Si l'usufruit du conjoint porte sur un objet déterminé, un immeuble par exemple, qui vient à périr par cas fortuit, les héritiers devront la rente, et cela encore qu'ils ne re-

(1) Aubry et Rau, IV, § 300, p. 4. — Larombière, II, art. 1196, n° 2. — Demolombe, des Oblig. III, n° 30.

cueillent aucun émolument dans la succession. Car le débiteur d'une obligation alternative ne peut être libéré que par la perte des deux choses comprises dans l'obligation (art. 1195 et 1302) ; si une seule est périée, il doit l'autre, (art. 1193 § 1).

2° Si le conjoint se trouve en présence d'héritiers qui refusent de délivrer l'usufruit ou de servir la rente, il pourra saisir les biens de ces héritiers pour obtenir soit la délivrance de son usufruit, soit le paiement des arrérages de la rente. Le créancier de deux choses dues sous un alternative au choix du débiteur doit, en effet, comprendre les deux choses dans sa demande ou dans sa poursuite, autrement il exercerait le choix qui n'appartient qu'au débiteur ⁽¹⁾.

3° Il n'est dû, cela va de soi, qu'un seul droit de mutation au Trésor, quelle que soit la chose payée, car c'est cette chose qui, seule, par l'effet rétroactif de la condition, est censée avoir fait l'objet de la transmission ⁽²⁾.

Les défenseurs du système admettent bien cette dernière conséquence, mais seraient-ils disposés à admettre également les deux autres, et notamment la première qui semble autrement rigoureuse que le paiement d'un double droit de mutation ? La logique les y contraindrait cependant, car les effets juridiques d'un acte déterminé forment un ensemble indivisible qu'on ne saurait arbitrairement scinder suivant les besoins de la cause.

C'est pourquoi la thèse de l'Administration qui

(1) Delvincourt, II, p. 131, note 1. — Baudry-Lacantinerie, II, p. 678

2/ Championnière et Rigaud. Traité des droits d'enregist.

s'en tenait au caractère *facultatif* de l'obligation imposée aux héritiers par le § 10 de la loi du 9 mars 1891 nous paraissait moins faible que ne le pensaient ses adversaires.

Qu'est-ce donc qu'une obligation *facultative*? C'est celle qui comprend une seule prestation, mais avec faculté pour le débiteur de se libérer en accomplissant une autre prestation.

« Je lègue à Paul 10 hectares de terre à prendre dans
« mon domaine de N., cependant je laisse à mon héritier la
« faculté de se libérer envers le légataire en lui payant à la
« place une somme de 10,000 fr. » ⁽¹⁾. L'héritier n'est tenu
que d'une seule prestation, une seule chose est due par lui,
et le légataire ne peut réclamer que celle-là, les dix hectares de terre ; mais l'héritier a la faculté de se libérer en payant une autre chose, *aliud pro alio*, une somme de 10,000 fr.

Voilà un exemple incontestable d'obligation facultative. Le Code en offre deux autres dans les art. 891 et 1681.

D'après ce dernier article, « dans le cas où l'action en
« rescision est admise, l'acquéreur a le choix, ou de rendre
« la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder
« le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la
« déduction du dixième du prix total ». Quel est ici l'objet de l'obligation ? C'est la restitution de l'immeuble. Le paiement du supplément de prix n'est qu'*in facultate solutionis*. La seule chose, en effet, que doit l'acheteur, puisque la vente est rescindée, c'est l'immeuble qu'il détient désormais sans cause ; c'est la seule chose que le vendeur

(1) Baudry-Lacantinerie, II, p. 677.

puisse demander et obtenir par voie d'exécution forcée si l'acheteur refuse de faire son choix ; le paiement du supplément de prix n'est pour ce dernier que facultatif.

Que dit maintenant la loi de 1891 ?

Que « le conjoint survivant non divorcé a sur la succession du prédécédé *un droit d'usufruit* qui est de...etc. » ; mais que « jusqu'au partage définitif les héritiers *peuvent* « *exiger...que cet usufruit soit converti en une rente viagère* « *équivalente* ».

Quelle différence voit-on entre cette disposition et les précédentes ? Etsi, de l'avis de tous, ces dernières sont incontestablement *facultatives*, pourquoi l'autre ne le serait-elle pas également ? Ces expressions « le conjoint a un droit « d'usufruit », « les héritiers peuvent exiger que ce droit « soit converti... » n'indiquent-elles pas clairement que ce qui est *in obligatione*, c'est l'usufruit, l'usufruit seul, car on ne peut, de toute évidence, convertir que ce qui existe ; que la *rente peut être payée à sa place, mais qu'elle n'est pas due* en un mot qu'elle est seulement *in facultate solutionis*.

N'était-ce pas la même idée qu'exprimait M. Delsol dans son rapport précité du 11 novembre 1890, lorsqu'il rappelait que, pour sortir de l'indivision, l'époux survivant n'avait qu'à exercer l'action en partage qui lui appartient « du chef de son usufruit » ? « En cas de désaccord, ajoutait-il, les tribunaux décideront si l'usufruit doit être « maintenu ou la conversion opérée ».

Ainsi, pour obliger les héritiers à prendre parti, l'époux ne peut les actionner en partage *que de son usufruit*. On ne saurait mieux dire que les héritiers ne sont contraints qu'à

une seule chose, délivrer l'usufruit, et que c'est cette délivrance qui fait l'unique objet de l'obligation. Le service de la rente n'est par suite *qu'un mode de délivrance, qu'un mode de paiement* de cette obligation. Nous avons indiqué *supra* (v. p. 291) l'argument qu'on peut en tirer pour repousser la rétroactivité de la conversion lorsque le conjoint se trouve dans certaines situations particulières.

Les partisans de la rétroactivité reconnaissent d'ailleurs sans difficulté que si, *avant la conversion*, l'impôt de mutation par décès avait été payé par l'époux survivant sur l'usufruit et par les héritiers sur la nue-propriété, l'art. 60 de la loi du 22 Frimaire an VII s'opposerait à toute restitution ultérieure. En effet, dit-on, tant que les héritiers n'ont pas usé de la faculté de convertir l'usufruit du conjoint en une rente viagère, c'est cet usufruit qu'il y a lieu de déclarer.

Cette concession, pour forcée qu'elle soit, suffirait au besoin à ébranler le système. Le principe de non-restitution écrit dans l'art. 60 de la loi de Frimaire ne concerne que les *droits régulièrement perçus*, c'est-à-dire les droits perçus sur les valeurs que les parties étaient légalement tenues de comprendre dans leur déclaration (art. 14 §§ 8 et 11, et 15 §§ 7 et 8). D'où il suit que si, dans la circonstance, la restitution n'est pas possible, c'est parce que le droit de mutation a été exigé régulièrement sur l'objet qui devait le supporter, qui devait être déclaré, sur l'usufruit. C'est donc que cet usufruit est seul *in obligatione*, autrement le conjoint aurait pu aussi bien déclarer la rente, sous réserve de la ratification ultérieure des héritiers auxquels appartient le choix, et, cette ratification intervenant, la perception eût

été rétroactivement régularisée. On ne permet pas cependant une semblable déclaration. Qu'en conclure, sinon que la rente n'est pas comprise dans l'obligation, et que celle-ci n'est bien que *facultative, et non alternative* ?

Si cette thèse était exacte, les conséquences signalées ci-dessus se produiraient en sens inverse :

1° En cas de perte fortuite, avant l'option, de l'immeuble soumis à l'usufruit successoral, les héritiers seraient libérés, et ne devraient pas la rente (art. 1302).

2° Si ces héritiers refusaient de prendre parti, l'époux survivant ne pourrait saisir leurs biens que pour obtenir la délivrance de son usufruit en nature, et non le paiement des arrérages de la rente.

3° L'acte de conversion équivalant à une dation en paiement engendrerait le droit fixe de réunion d'usufruit à la nue-propriété (4 fr. 50), outre le droit proportionnel de transcription, le cas échéant.

4° Les actes de disposition dont l'usufruit aurait été l'objet de la part du conjoint seraient valables, comme émanant du successeur véritable.

Malgré toutes ces puissantes raisons, la doctrine de l'Administration n'a pas prévalu devant les tribunaux.

Le tribunal de Mayenne, suivi par plusieurs autres, l'a condamnée par un jugement, assez confusément motivé d'ailleurs, du 5 décembre 1894 :

« Attendu que D... est décédé à Alençon le 19 janvier
« 1892, laissant sa veuve habile à se prévaloir des dispositions de la loi du 9 mars 1891, et que l'héritier, usant du
« droit d'option qui lui est offert par la dite loi, a attribué
« d'une rente viagère l'épouse survivante ;

« Attendu que, nonobstant cette attribution, l'Admi-
« nistration de l'Enregistrement soutient que la dame D...
« se trouve avoir appréhendé dans la succession de son
« mari un droit d'usufruit, ultérieurement, il est vrai,
« converti, en une rente viagère, et que, pour arriver à la
« perception y afférente, quant aux biens délaissés par le
« défunt dans l'arrondissement de Mayenne, elle a signifié
« à la dite dame une contrainte, etc...

« Attendu que si le système de l'Administration se
« recommande de la lettre de la loi et de l'analyse chrono-
« logique des faits, il convient d'observer qu'il méconnaît
« les principes dominants en matière de partage, d'après
« lesquels les opérations de règlement rétroagissent au
« temps du décès, et qui, par une fiction légale, suppri-
« ment l'état intermédiaire qui a précédé les dites opéra-
« tions, ou, tout au moins, ses conséquences juridiques ;

« Attendu qu'en offrant au choix de l'héritier un dou-
« ble moyen de remplir de ses droits l'époux survivant, le
« législateur de 1891 n'a pas entendu déroger à ces prin-
« cipes ; que rien du moins dans l'exposé des motifs, non
« plus que dans la discussion de la loi, n'indique chez lui
« cette intention ;

« Attendu que, vainement, il est prétendu par l'Enre-
« gistrement que l'héritier est, au regard de l'époux, tenu
« d'une prestation facultative et non alternative ; que cette
« distinction intéressante en matière d'obligations conven-
« tionnelles au cas de la perte de l'objet dû, est sans uti-
« lité dans la cause ; qu'ici, en effet, la nature de la charge
« successorale imposée à l'héritier par loi de 1891 n'im-
« porte guère au point de vue fiscal, si l'on considère que

« son exécution, comme toute autre opération de partage,
« rétroagit fictivement à la date du décès ;

« Attendu, au surplus, qu'il ne faut pas oublier que
« l'époux survivant n'est autre chose qu'un successeur
« irrégulier, lequel est assimilé au légataire particulier
« pour l'attribution ou la délivrance de son droit ;

« Attendu, par conséquent, que, tant d'après la fiction
« de la rétroactivité que d'après son caractère de succes-
« seur irrégulier, la veuve D... n'a jamais été saisie ou
« nantie d'un droit d'usufruit, lequel à aucun moment ne
« peut avoir existé à son profit, qu'il en résulte que, soit
« qu'on veuille se reporter aux règles du partage, soit
« qu'on envisage la situation spéciale du conjoint survi-
« vant, la prétention de l'Administration est exorbitante
« des principes reçus ;

« Attendu, en effet, qu'il serait d'une fiscalité exces-
« sive de frapper de deux droits, l'un à titre de mutation
« par décès, l'autre à titre de constitution de rente, la sim-
« ple accession à un gain successoral qui, s'il est alterna-
« tif ou même facultatif selon la doctrine de l'Administra-
« tion, n'en demeure pas moins unique dans sa cause,
« comme dans ses conséquences ». ⁽¹⁾

L'Administration a acquiescé ce jugement et prescrit, dans son Inst. gén. du 2 Juillet 1895 n° 2886 § 9, de le prendre désormais pour règle. On ne saurait la blâmer d'avoir accepté une interprétation favorable aux contribuables et qui, en fait, ne paraît pas devoir porter une grave atteinte aux intérêts du Trésor. Mais, pour notre

1. Garnier. Rép. pér. Mars 1895, n° 8469.

part, nous persistons à penser que sa thèse était très soutenable en droit pur ; et, pour l'honneur des principes tout au moins, il eût été désirable de voir la question soumise à la Cour de Cassation.

Hâtons-nous toutefois d'ajouter que la réponse de la Cour ne semblerait guère douteuse si la doctrine récente qu'elle vient de consacrer sur les effets du *partage partiel* était destinée à prévaloir définitivement.

Par un arrêt du 11 mai 1895, la Chambre civile, repudiant sa jurisprudence antérieure, a décidé en effet que le partage partiel qui maintient deux héritiers dans l'indivision, mais fait cesser cette indivision vis-à-vis d'un troisième, produit néanmoins son effet déclaratif à l'égard de ce dernier.⁽¹⁾

Transportée dans notre matière, cette jurisprudence nouvelle ne permettrait pas, probablement, d'attendre de la Cour suprême une solution conforme à la théorie que nous avons essayé de soutenir.

IX. — Dans la discussion qui précède, nous avons supposé que la conversion était *antérieure* à la délivrance de l'usufruit en nature. Si cette conversion était postérieure, on retomberait dans l'hypothèse de la renonciation translatrice (V. p. 291 *supra*), elle ne serait pas de nature à effacer les effets de la délivrance et équivaldrait à un rachat ordinaire. Toutes les conséquences civiles ou fiscales attachées à ces sortes d'actes s'appliqueraient donc sans difficulté.

Cette conclusion est cependant contestée. MM. Baudry-

(1) Cass. civ. 21 Mai 1895. Rép. pér. Garnier. Décembre 1895, n° 8645,

Lacantinerie et Wahl sont d'avis que la conversion produirait un effet rétroactif, même si elle avait lieu *après le partage*. Ce terme, d'après les savants auteurs, n'aurait été imposé aux héritiers que pour éviter de prolonger la situation incertaine du conjoint, et aurait pour seule sanction qu'après le partage le consentement de ce conjoint est nécessaire pour que la conversion puisse s'opérer. Toutefois, ce consentement ne saurait préjudicier aux tiers qui, par la volonté du conjoint, auraient, soit avant, soit après le partage, acquis des droits quelconques sur les biens soumis à son usufruit.

Si nous saisissons bien, la rétroactivité, dans ce cas, ne serait que *relative*. Elle aurait lieu dans les rapports du conjoint avec ses cohéritiers, mais non à l'égard des tiers, comme lorsqu'il s'agit de la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude (art. 958) ⁽¹⁾.

Cette opinion nous inspire des doutes sérieux. La rétroactivité attachée à toute condition résolutoire, que cette condition soit expresse ou sous-entendue, qu'elle dérive de la volonté des parties ou d'une fiction légale, cette rétroactivité opère, en principe, *generaliter in proterritum sicut in futurum tempus*, elle est opposable à tous les intéressés, quels qu'ils soient (art. 1179, 1183, 1184, 865, 954, 963, 952, 1654, 1673, 1084, 1048, 1049).

Quand, par exception, la loi veut en limiter les effets à certaines parties seulement, elle a soin de le dire expressément (art. 952, 958, 1053, 1054).

Or, le nouvel art. 767 ne contient aucune restriction

(1) Baudry et Wahl. Succ. I, n° 871.

de ce genre ; il ne permet la conversion que *jusqu'au partage*. C'est donc *qu'après le partage*, elle n'est plus possible, du moins avec le caractère de rétroactivité que lui reconnaissent les auteurs et la jurisprudence. En admettant cette conclusion à l'égard des tiers qui ont traité avec le conjoint, et en la repoussant dans les rapports de ce dernier avec ses cohéritiers, on s'écarte des principes généraux, et on distingue là où la loi n'a pas distingué.

Où s'arrêterait-on d'ailleurs dans cette voie, et jusqu'où faudrait-il étendre les conséquences de la fiction de l'art. 883 ? Car si, même après le partage, on autorise une conversion purement déclarative, il n'existe pas de motif pour refuser le même effet à toutes les cessions que pourront, après cette époque, se consentir entre eux les cohéritiers. Oserait-on aller jusque là ?

X. — Une fois la conversion opérée, le conjoint ne pourrait pas davantage *redemander* l'usufruit pour cause, par exemple, de non paiement des arrérages. Si les héritiers accédaient à une pareille demande, il y aurait changement de la nature de la dette, et conséquemment novation : *Mutata causa obligationis fit novatio* ⁽¹⁾ (V. *supra* p. 291).

La conversion d'une rente en usufruit est, en effet, une dation en paiement de la rente, et par conséquent une cession d'usufruit entièrement distincte du droit viager qu'elle remplace. ⁽²⁾

Il conviendrait, notamment, d'appliquer à une telle

(1) Cujas. Parati. sur le Code.

(2) Boulanger. Novat. n° 66. — Cass. 17 décemb. 1862. Sir. 63. 1. 247.

cession le tarif propre à cette espèce de convention, suivant la nature de l'objet cédé et en considérant le prix comme formé par le capital au denier 10 de la rente. ⁽¹⁾

Au point de vue civil, les effets de la convention seraient ceux d'une vente ordinaire.

(1) Loi du 22 Frim. an VII. art. 14 § 2 et 9, et 15 § 6. Sol. Enreg. du 31 mai 1831. Journ. Enreg. n° 10,058. Dict' des Rédact. Vo Dation en paiement, n° 47.

APPENDICE

SECTION I. — DE LA PENSION ALIMENTAIRE ACCORDÉE A L'ÉPOUX SURVIVANT

— Le droit d'usufruit accordé à l'époux survivant suffira le plus souvent au maintien de son rang et de sa dignité. Cependant, cet époux n'étant pas réservataire peut être exclu de la succession du prémourant, soit par voie d'exhérédation directe, soit par voie indirecte comme lorsque le *de cujus* a épuisé la quotité disponible par des dispositions entre-vifs ou testamentaires au profit d'autres personnes. Alors même qu'il est appelé à la succession du prédécédé, le conjoint survivant ne trouvera parfois dans son usufruit qu'une ressource insuffisante pour lui assurer les moyens de vivre. Si, par exemple, cet usufruit n'est que de 5 fr., de 10 fr. ou de 50 fr. de rente, n'est-il pas manifeste qu'il ne constituera pour le conjoint qu'un avantage dérisoire, et que la générosité du législateur, s'il s'en fût tenu là, risquait fort d'être dans bien des cas purement illusoire.

« Le but que la loi actuelle a voulu atteindre, explique le rapporteur à la Chambre, serait manqué si, après avoir assuré à l'époux survivant un droit successoral d'usufruit, cette loi ne prévoyait pas le cas où l'époux en serait privé totalement ou partiellement ; elle le laisserait exposé à toutes les chances de gêne, de misère, contre lesquelles elle a voulu le garantir.

« *La reconnaissance d'un droit alimentaire en sa*
« *faveur est donc le complément obligé de la réforme.* »

Dans un remarquable rapport qui éclaire ce sujet d'une vive lumière et ne laisse que bien peu de matière à la controverse. M. Delsol exposait, de son côté, dès 1877, les raisons qui militaient en faveur de l'innovation, et en précisait d'avance le caractère et la portée juridiques.

« Dès 1851, est-il dit dans ce rapport, M. Victor
« Lefranc reconnaissait devant l'Assemblée Nationale sa-
« sie d'un projet analogue au projet actuel qu'il n'est
« ni humain ni juste que l'époux survivant ne trouve pas,
« lorsqu'il reste seul ou qu'il devient vieux ou infirme,
« quelques secours dans cette fortune laissée par le pré-
« mourant, que son travail et son économie ont contribué
« à former dans le temps de sa jeunesse et de sa force.

« Aux termes de l'art. 762 du Code civil, les enfants
« adultérins ou incestueux ont une créance d'aliments
« contre la succession de leurs père et mère. Comment
« concevoir que l'époux survivant n'ait pas un droit égal
« contre la succession de son conjoint ? Dans le silence du
« Code, la jurisprudence et la majorité des auteurs déci-
« dent aujourd'hui que des aliments sont dus même à l'époux
« contre lequel la séparation de corps a été prononcée.
« Peut-on comprendre que l'époux séparé ait droit à des
« aliments qui, une fois fixés, seront exigibles même con-
« tre la succession du conjoint prédécédé, tout au moins
« pour celui qui a obtenu la séparation de corps, tandis
« que le survivant qui a passé sa vie tout entière dans
« l'intimité heureuse du foyer conjugal ne pourrait rien
« réclamer contre cette succession ? Cette circonstance que

« la séparation de corps a permis au premier de faire fixer
« sa pension alimentaire du vivant de son conjoint est-elle
« de nature à lui donner un privilège sur le second qui ne
« pourrait rien réclamer après le décès, parce qu'alors le
« lien conjugal est rompu ? L'époux survivant qui est
« sans ressources doit avoir une créance d'aliments contre
« son conjoint, même quand il y a des enfants, *car la suc-*
« *cession représente le prémourant qui lui devait, avant*
« *tous autres des aliments*, et il sera toujours moins dur
« pour le survivant de réclamer ces aliments de la succes-
« sion que de les demander à ses enfants.

« Seulement, il est manifeste que la dette alimentaire
« doit se liquider en une fois entre la succession et l'époux
« survivant, comme elle se liquide en une fois, entre la
« succession et l'enfant adultérin ou incestueux. Il faudra
« donc que l'époux se trouve dans le besoin, au moment
« de l'ouverture de la succession, et sa pension alimen-
« taire, fixée à cette époque, restera invariable, quelles
« que soient les modifications apportées par le temps et
« les circonstances à la situation respective de l'époux et
« des héritiers de son conjoint. On ne saurait entretenir et
« perpétuer entre eux des relations qui n'auraient plus
« aucun fondement.

« Il va sans dire, d'ailleurs, que l'obligation alimen-
« taire ne sera pas réciproque entre la succession et l'époux
« survivant » ⁽¹⁾.

Ce sont ces idées qui ont passé dans l'article 2 de la loi
du 9 mars 1891. Cet article est ainsi conçu :

(1) Rapp. de M. Delsol au Sénat. Journ. Off. du 4 mars 1877,
p. 1670.

« La succession de l'époux prédécédé doit des aliments
« à l'époux survivant qui est dans le besoin.

« Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du
« décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son
« achèvement.

« La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité.
« Elle est supportée par tous les héritiers, et, en cas d'in-
« suffisance, par tous les légataires, proportionnellement
« à leur émolument.

« Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que
« tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera
« fait application de l'art. 927 du Code Civil. »

De ce texte éclairé, comme nous l'avons dit, par les travaux préparatoires et les débats parlementaires, se dégagent quatre idées principales :

1° La pension n'est point un droit successoral, c'est une dette ordinaire de l'hérédité ;

2° Cette dette est alimentaire ; elle est en conséquence proportionnée à l'actif héréditaire et soumise, d'une manière générale, à l'application des art. 208 et 209 du Code Civil ;

3° Elle est à la charge exclusive de la succession sur laquelle elle doit par suite être prélevée, et ne constitue pas une dette personnelle des héritiers ;

4° Elle est due en première ligne, et avant tous autres, par la succession, comme en serait tenu le défunt lui-même.

Nous allons développer rapidement chacun de ces points.

I. De ce que la pension alimentaire ne constitue qu'une dette de la succession, il résulte que l'époux survivant n'a de ce chef aucun droit réel, et que sa situation est celle

d'un créancier ordinaire. A ce titre, il pourra donc, comme les autres créanciers héréditaires, demander, pour la garantie du service de la pension, la séparation des patrimoines, à l'encontre des créanciers des héritiers (art. 878), et requérir, pour la conservation de son privilège, l'inscription spéciale autorisée par l'art. 2111.

De même que la créance de nourriture et la créance de deuil accordés à la veuve par les art. 1465, 1481 et 1570, la pension n'aura à supporter aucun droit de mutation par décès, ce droit ne frappant que les valeurs actives de la succession, et non les dettes ; mais, en revanche, il n'y aura pas lieu de la déduire du montant de la masse pour la liquidation de l'impôt dû par les héritiers, (Loi du 22 Frim. an VII, art. 4, 14 § 8 et 15 § 7. Inst. gén. de l'Enreg. N° 2,805).

II. En second lieu, la pension, avons-nous dit, est une *dette alimentaire*. Il s'ensuit qu'elle n'existe, comme en droit commun, que dans la proportion des ressources de celui qui la doit et des besoins de celui qui la réclame (art. 208). Ce ne sont donc pas seulement les besoins du créancier, du conjoint survivant dans l'espèce, qu'il y aura lieu de considérer pour déterminer le chiffre de la pension, mais aussi les facultés du débiteur, qui n'est autre que la succession. Or, pour déterminer les ressources de la succession, il faut d'abord en déduire les autres dettes à sa charge, parcequ'elle ne présente, en réalité, d'actif qu'après les dettes payées : « *Non sunt bona nisi deducto ære alieno.* » C'est sur l'actif net ainsi obtenu que sera calculée la pension, indépendamment des ressources personnelles, plus ou moins variables, des héritiers et légataires.

La loi a donc établi une sorte de subordination du droit alimentaire de l'époux survivant aux droits des autres créanciers de la succession. Mais, suivant la très juste remarque faite au Sénat par M. Lacombe, il était impossible de mettre ces droits sur la même ligne ; il importait que les dettes ordinaires du défunt fussent d'abord acquittées ; et ce n'est que sur l'excédant qu'on pouvait songer à attribuer une pension alimentaire au conjoint survivant.⁽¹⁾

Du caractère alimentaire de la possession découle une autre conséquence, c'est qu'elle peut être diminuée ou même supprimée en cas de retour à meilleure fortune du conjoint créancier. C'est une application pure et simple de l'art. 209. M. Xaxier Blanc ayant demandé que cette conséquence fût expressément spécifiée dans la loi, M. Lacombe lui répondit, au nom de la commission sénatoriale, que cela était inutile, la pensée du législateur étant de maintenir sur ce point les règles du droit commun.⁽¹⁾

Cette déclaration dissipe les doutes qu'auraient pu laisser subsister certains termes trop absolus du rapport précité de M. Delsol.

On s'explique très bien d'ailleurs que les héritiers soient autorisés à demander la suppression ou la réduction de la pension primitivement fixée, car ils ont en face d'eux un créancier dont il est toujours facile de vérifier l'état et d'apprécier le droit. Si l'époux survivant conservait sa pension quand ses besoins ont cessé, il se trouverait la recevoir non à plus à *titre de créance alimentaire*, mais à titre

(1) Sénat. Déb. parlem. Jour. Offic. du 3 Déc. 1890 p. 1105 à 1110.

de droit successoral, ce qui serait contraire à l'esprit de la loi.

Par contre, la pension alimentaire une fois fixée ne sera jamais susceptible d'augmentation, pas plus qu'elle ne pourra être diminuée ou supprimée pour cause de changement dans la situation du débiteur. La raison en est que le débiteur, dans l'espèce, c'est la succession dont les ressources sont invariablement fixées au moment du décès ou du partage, et qu'à partir de ce jour la fiction en vertu de laquelle l'hérédité est censée subsister dans l'intérêt de l'époux survivant s'évanouissant, il est vrai de dire que le débiteur n'existe plus et qu'il est désormais impossible de vérifier sa solvabilité.

C'est en ce sens seulement que la pension est *invariable* et qu'il faut entendre le rapport de M. Delsol. Et, malgré les apparences, cette solution n'est pas en contradiction avec l'art. 209 qui fait varier le chiffre de la pension avec l'état « non seulement de celui qui la reçoit, mais encore de celui qui la fournit », car, si de ce dernier chef le chiffre de la pension n'est susceptible d'aucune modification, c'est précisément et uniquement parce que l'état du débiteur n'en comporte lui-même aucune.

III — Dette de la succession, la pension alimentaire doit demeurer à sa charge exclusive. Elle ne peut donc être prélevée, comme le dit le texte, que sur l'actif héréditaire, dettes déduites, mais avant les droits de tous les légataires ou héritiers du défunt, c'est-à-dire de tous les successeurs à titre gratuit, qu'ils soient qualifiés de successeurs à titre particulier ou à titre universel.

Il est de règle, en effet, que les dettes et charges de la

succession soient prélevées sur la masse ; elles pèsent sur les héritiers et, en cas d'insuffisance, sur les légataires. Ce n'est que lorsqu'elles ont été acquittées que légataires ou héritiers peuvent jouir librement, chacun suivant ses droits, du surplus de la succession qui leur est dévolue, sauf, en ce qui concerne les premiers, l'application de l'art. 927 du Code Civil.

Sur le *mode de prélèvement* la loi est muette. Concluons-en que ce prélèvement devra, conformément à la nature des choses, être effectué sous la forme de prestations périodiques à fournir par tous les héritiers proportionnellement à leur émolument, attendu que la dette alimentaire n'est pas indivisible ⁽¹⁾.

La Chambre des Députés avait d'abord admis le système du prélèvement *d'un capital*. Mais ce système fut définitivement rejeté par le Sénat sur l'observation de M. Delsol qu'un semblable mode d'opérer présenterait des difficultés, et que le service de la pension paraissait suffisamment garanti par le bénéfice de la séparation des patrimoines et l'inscription autorisée par l'art. 2111 ⁽²⁾.

Si la succession seule doit des aliments à l'époux survivant, il en résulte encore que *les héritiers* du précédé n'en sont pas tenus *personnellement*. En conséquence, quand ces héritiers ont eu soin de prévenir les effets de la confusion de leur patrimoine avec celui du défunt en n'acceptant la succession que sous bénéfice d'inventaire, ils ne sont tenus de l'obligation alimentaire que dans la mesure de leur

(1) Dall. pér., 2^e partie, 1892, p. 32.

(2) Rapp. au Sénat. Journ. Offic. docum. parlem., février 1891, p. 13.

émolument (art. 802) ; et, si la succession est complètement insolvable, ils sont déchargés de toute obligation.

« Attendu, porté un jugement du tribunal d'Avesnes
« du 13 juillet 1894, que les expressions de la loi, d'accord
« avec les motifs qui l'ont dictée sont clairs et intelligibles ;
« que c'est la succession du prédécédé qui doit des aliments
« à l'époux dans le besoin ; que les héritiers n'y sont pas
« personnellement obligés et ne sont tenus que par rapport
« aux biens qui composent cette hérédité, et dans la mesure
« de ces biens seulement ; que, dans l'espèce, l'époux pré-
« décédé n'a laissé aucun bien en mourant ;

« Attendu que la veuve argue mal à propos de ce que,
« de son vivant, son mari a fait donation de ses immeubles
« à ses enfants ; que ceux-ci ont accepté bénéficiairement
« la succession et sont garantis contre les poursuites des
« créanciers d'icelle ; que le rapport n'est dû que par le
« cohéritier à son cohéritier, en vue de l'égalité ; qu'il n'est
« donc pas dû à la dame R..., qui procède en justice, non
« comme successeur, auquel cas elle pourrait être en droit
« de l'exiger, mais comme créancière de la succession du
« mari..... » ⁽¹⁾.

IV. — Les art. 205 (ancien), 206 et 207 déterminaient déjà *les personnes* entre lesquelles existe l'obligation alimentaire. L'art. 2 de la loi nouvelle complète l'art. 205 en étendant sa disposition, mais elle ne modifie en rien le droit existant. L'époux survivant peut donc avoir pour débiteurs de la pension alimentaire, outre la succession de son con-

(1) Rev. notar. n° 9,294.

joint prédécédé, une ou plusieurs des personnes énumérées dans les articles précités.

Dans quel ordre cette pension sera-t-elle due ? Tel est le dernier point à résoudre.

Pas plus que le Code civil, la loi de 1891 n'a tranché formellement la question. Les auteurs sont généralement d'accord pour reconnaître que les diverses classes de personnes auxquelles est imposée l'obligation alimentaire n'en sont pas tenues *concurrentement*, mais *successivement*, et que le conjoint est tenu en première ligne (art. 212 et 214 *in fine*). Car, dit-on, les deux époux ne font qu'un : « *Erunt duo in carne unâ* ⁽¹⁾. »

Telle est la règle lorsque les deux époux sont vivants. Mais quand l'un d'eux est décédé peut-on encore juridiquement soutenir que sa succession est tenue de l'obligation alimentaire comme il l'aurait été lui-même, c'est-à-dire *en première ligne* ?

L'affirmative résulte, on l'a vu, des travaux préparatoires de la loi. En outre, quoique dans la rigueur des principes et sauf les cas de séparation des patrimoines et d'acceptation bénéficiaire l'hérédité ne soit pas une personnalité juridique distincte de celle des héritiers, il semble bien que le législateur a introduit dans la loi de 1891 l'ancienne fiction romaine d'après laquelle la succession continue, représente la personne du défunt, « *personam defuncti sustinet*. » C'est en vertu de cette fiction que la succession est réputée débitrice personnelle des aliments, et que le conjoint peut pendant un an les lui réclamer.

(1) Baudry-Lacantinerie, I, p. 357 et 367. Mourlon, 5^e édit. I, p. 379, note 1. Demante, I, p. 411.

Cela étant, il semble rationnel de décider que cette succession est obligée dans les mêmes conditions que le *de cuius*, c'est-à-dire *en première ligne*, au paiement de la dette alimentaire.

En vain, objecterait-on que le nouveau texte de l'art. 205 ayant placé la disposition relative à la succession après celle qui concerne les enfants, il faut en induire que l'obligation alimentaire incombe tout d'abord à ces derniers. Le texte ne décide rien à cet égard ; il se borne à envisager deux hypothèses, celle où les père et mère sont l'un et l'autre vivants, et celle où l'un d'eux est décédé. Sous l'empire de ces idées, il était évidemment naturel de suivre l'ordre adopté.

Le tribunal de Saint-Etienne a fait une intéressante application du principe dans l'espèce suivante :

Une femme était morte laissant un enfant d'un premier lit et deux autres enfants issus de son mariage avec son second mari survivant. L'enfant du premier lit se refusait à contribuer au paiement de la pension alimentaire réclamée par le second mari en vertu du nouvel article 205, sous prétexte que cette obligation n'existait pas entre le parâtre et la marâtre, d'une part, et les filiâtres, d'autre part, et qu'elle incombait exclusivement aux propres enfants du demandeur, lesquels se trouvaient d'ailleurs, en fait, à même de servir la pension.

Cette prétention a été justement repoussée par le tribunal dans un jugement du 22 mars 1894, dont les considérants portent :

« Attendu,..... que le demandeur est en droit de

« se prévaloir de la nouvelle disposition de l'art. 205 du
« Code civil, modifié par la loi du 9 mars 1891 (art. 2) ;

« Attendu que C... M... (enfant du premier lit) n'a au-
« cun lien de parenté avec A... D..., le mari de sa mère ;
« que B... D... et P... D... sont les enfants du demandeur ;
« mais que ces derniers ne sont point assignés en leur
« qualité d'enfants du demandeur, et comme tels tenus de
» lui fournir des aliments, mais bien en leur qualité d'hé-
« ritiers, représentant avec C... M..., leur frère utérin, la
« succession de M... M..., leur mère décédée, épouse de
« A... D...

« Qu'en effet, si dans le texte du nouvel art. 205 le
« législateur a matériellement placé la disposition qui con-
« cerne la succession du conjoint après la disposition qui
« concerne les enfants, il résulte cependant des débats qui
« ont eu lieu à la Chambre que le législateur a entendu que
« les droits de l'époux survivant fussent réglés vis-à-vis
« de la succession comme ils se régleraient vis-à-vis de son
« conjoint, s'il vivait encore. (V. les observations de M.
« Piou, rapporteur).

« Or, il est certain que l'obligation de fournir des ali-
« ments incombe à l'époux d'abord, et, à son défaut, aux
« enfants....

« Par ces motifs, dit :

« Que la succession de M. M... doit une pension ali-
« mentaire à A. D...

« Qu'en conséquence, sur le plus clair des biens de
« la succession, il sera prélevé sommes suffisantes pour
« servir au demandeur par trimestre et d'avance ... une
« pension de 500 fr. par année.

« Et, en tant que besoin serait, condamne les défendeurs à payer la dite pension dans la proportion de leurs droits dans la succession ;

« Condamne la succession, et, pour elle, les défendeurs dans la proportion de leurs droits⁽¹⁾. »

V. — Le délai pour réclamer les aliments est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement. Mais *quid* lorsque le partage est terminé avant l'expiration du délai d'un an ?

Tout d'abord on pourrait être tenté de soutenir que, dans ce cas, le délai se trouve abrégé et prend fin au jour de l'achèvement du partage. A partir de ce moment, dit-on, les forces de la succession et les droits des héritiers sont définitivement fixés, et la fiction d'après laquelle l'hérédité, seule débitrice de la pension, est censée subsister, disparaît par la force même des choses.

L'art. 795 § 2 fournirait, de plus, à cette opinion un argument d'analogie.

Deux raisons nous font cependant incliner vers la solution opposée.

La première est tirée de la lettre même de la loi. En spécifiant que le délai pour réclamer les aliments est d'un an à partir du décès, sauf à se prolonger en cas de partage, le texte admet bien une extension de ce délai dans une hypothèse déterminée, mais rien n'indique au contraire qu'il puisse être abrégé. Il constitue donc un intervalle *minimum* pendant lequel est maintenue spécialement, pour le règlement des droits de l'époux, la fiction de la personnalité

(1) Rev. not. n° 9.236.

de l'hérédité, et dont, quoi qu'il advienne, cet époux ne saurait être privé.

Ne serait-il pas à craindre, en outre, que dans certaines circonstances les héritiers ne se concertassent pour procéder hâtivement au partage à l'insu du conjoint, en vue d'abréger précisément le délai annal ?

D'un autre côté, si l'on admet la possibilité d'une abréviation du délai en cas d'achèvement du partage avant l'expiration de l'année, on ne voit plus dans quelle situation la disposition légale pourra s'appliquer. Car de deux choses l'une ; ou le partage ne sera terminé qu'après l'expiration de l'année, et alors le conjoint aura plus d'un an pour demander le règlement de sa pension ; ou le partage sera achevé avant la même époque, auquel cas ce conjoint aura au contraire moins d'un an pour provoquer ce règlement.

VI. — Le devoir de secours que l'art. 212 du Code Civil impose mutuellement aux époux survit à la séparation de corps. Chaque époux séparé peut donc être condamné à payer une pension alimentaire à l'autre, si ce dernier se trouve sans ressources ; et, suivant une jurisprudence constante, ce droit existe même au profit de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée. Une fois fixés, ces aliments continuent à être exigibles contre la succession du prédécédé. Il n'y a là qu'une application ordinaire des art. 724, 873 et 1220 du Code Civil.

Mais cette obligation alimentaire peut-elle naître, même après le décès de l'un des époux séparés. En d'autres termes, la succession du prédécédé doit-elle, dans ce cas, des **aliments** au conjoint survivant ?

L'affirmative ne paraît guère discutable. Elle est une

conséquence de cette règle, déjà démontrée, que la succession est tenue de la même manière et dans la même mesure que serait tenu le *de cuius*, s'il survivait. L'art. 2 de la loi de 1891 ne fait à cet égard aucune restriction ; l'interprète ne peut donc se montrer plus sévère qu'elle et infliger à l'époux une déchéance qui n'est écrite nulle part. Le mutisme de la loi sur ce point ne saurait être d'ailleurs mis sur le compte de l'oubli. M. Bernard, en effet, avait demandé au Sénat que l'époux survivant fût déchu du droit à la pension alimentaire, au moins quand il existerait contre lui un jugement de séparation de corps. Sa proposition, combattue par MM. Ernest Picard et de Ventavon, n'a pas été adoptée. ⁽¹⁾.

Ainsi, quel que soit l'époux contre lequel a été prononcée la séparation, l'art. 2 de la loi du 9 mars 1891 est applicable. La comparaison de cet article avec le précédent, dans lequel sont indiqués les effets de la séparation de corps au point de vue du droit successoral de l'époux survivant, est d'ailleurs à cet égard des plus significatives.

VII. M. Lamache s'est posé la question de savoir si la pension est encore due à l'époux qui s'est remarié, et la résout dans le sens de la négative. Voici comment le savant professeur motive son opinion :

« La dette alimentaire a pour cause les besoins personnels du créancier ; or lorsque celui-ci est remarié, il devient très difficile, pour ne pas dire impossible, de distinguer ses besoins personnels de ceux de sa nouvelle famille ; en acceptant la fusion d'intérêts qui résulte du

(1) Sénat. Séance du 9 mars 1877. Journ. Offic. du 10, p. 1816.

« second mariage, n'a-t-il pas implicitement renoncé au
« droit alimentaire qui lui appartenait vis-à-vis des héritiers
« de son premier conjoint ; le nouvel époux ne succède-t-il
« pas d'ailleurs à l'obligation de celui-ci ? Il est d'autant
« plus vraisemblable que la jurisprudence se décidera pour
« cette interprétation qu'elle n'a pas hésité à appliquer par
« analogie la déchéance de l'art. 206 aux rapports des beau-
« père et belle-mère avec leur belle-fille qui a convolé en
« secondes noces, sans doute sous l'influence de l'idée
« exprimée ci- dessus. » ⁽¹⁾

Quelle que soit la valeur de ces raisons, nous hésitons cependant à les trouver péremptoires.

Les déchéances, en effet, sont de droit étroit ; il semble donc difficile d'étendre à l'espèce, par voie de simple analogie, l'art. 206 du Code civil. En admettant même que cette extension se justifiait, il faudrait tout au moins supposer une situation comparable à celle prévue par l'art. 206. Or, la déchéance prononcée dans cet article ne frappe que la belle-mère, c'est-à-dire la femme qui se remarie ; elle est inapplicable au beau-père. Logiquement, on devrait donc dire que la succession du mari cessera de servir des aliments à la veuve qui contracte une seconde union, tandis que la succession de la femme continuera au contraire à les fournir au mari, si c'est lui qui convole. Une semblable interprétation semble manifestement opposée à la loi du 9 mars 1891, laquelle, aussi bien dans l'art. 2 que dans l'art. 1, ne fait aucune différence entre les époux, et leur accorde identiquement les mêmes droits sur la succession l'un de l'autre.

(1) Lamache, p. 66.

Sans doute la plupart des auteurs et la jurisprudence appliquent la déchéance de l'art. 206 au convol de la belle-fille ou bru. Mais cette extension paraît d'autant plus contestable que la déchéance dont est frappée la belle-mère est elle-même assez peu justifiée, et nous nous rangeons à l'avis de la minorité qui accuse la jurisprudence d'avoir fait la loi sur ce point ⁽¹⁾.

Nous ne sommes pas touché davantage du motif que, par son second mariage, l'époux survivant est censé avoir renoncé à son droit alimentaire sur la succession de son premier conjoint, en échange de la créance que l'art. 212 lui confère pour la même cause sur son nouvel époux.

En effet, les renonciations, en principe, ne se présument pas. D'un autre côté, si l'époux qui convole trouve dans son second conjoint un débiteur alimentaire de plus, il ne s'ensuit pas nécessairement que les autres débiteurs soient déchargés. Assurément, leur obligation n'étant que successive se trouve reléguée après celle du nouvel époux, mais cela n'est pas vrai de la dette de la succession du premier conjoint laquelle passe *en première ligne et avant toutes les autres*, même avant celle du second époux par conséquent (V. p. 314 *supra*). Ce second époux peut d'ailleurs devenir insolvable. Qu'advierait-il, dans ce cas, si le conjoint qui a convolé n'avait plus devant lui aucun autre débiteur alimentaire que la succession de son premier époux, et si le délai pour réclamer ces aliments était expiré ? Ce conjoint serait exposé à succomber de misère en présence de ressources peut-être suffisantes pour assurer

1) Baudry-Lacantinerie, I, n° 593 ; Mourlon, 8^e édit. I, n° 745.

son existence, et cela uniquement parcequ'il s'est remarié ! Une telle rigueur est-elle admissible ? Où est le texte qui la consacre ?

Nous allons plus loin. La loi envisage l'hypothèse du convol quand il s'agit de l'usufruit successoral accordé à l'époux survivant (art. 1^{er} *ine fine*). Elle reste muette à cet égard lorsqu'elle règle la pension alimentaire. Son silence parle aussi clairement que pourrait le faire un texte !

SECTION II. --- DE L'APPLICATION DE LA LOI DU 9 MARS 1891 ET
DE SA NON-RÉTROACTIVITÉ

L'art. 3 et dernier de la loi la déclare applicable à toutes les colonies où le Code a été promulgué.

Quant aux successions ouvertes antérieurement à la loi, elles échappent à son application en vertu du principe général de non-rétroactivité écrit dans l'art. 2 du Code Civil. Ainsi décidé par la Cour de Rouen, suivant arrêt du 24 janvier 1892, et par le tribunal de Boulogne, suivant jugement du 31 mars de la même année ⁽¹⁾.

A plus forte raison si des contrats de mariage antérieurs à la promulgation de la loi ont concédé à l'époux survivant des droits sur la succession de son conjoint prédécédé, ces droits sont-ils valablement conférés, même s'ils dépassent la quotité légale. On ne saurait objecter, disent MM. Gerbault et Dubourg, qu'ils l'ont été dans la prévision qu'aucune loi n'interviendrait sur la matière. ⁽²⁾

(1) Journ. Enregist. n° 23, 937. — Rev. not., nos 8, 745 et 8, 672.

(2) Gerbault et Dubourg n° 99.

Mais, contrairement à l'avis de ces auteurs et conformément à ce que nous avons soutenu en parlant de l'imputation, nous estimons que la loi nouvelle s'applique à ces libéralités en ce sens qu'elles doivent être précomptées sur les droits du conjoint. Le nouvel art. 767, en effet, ne distingue pas, et, en raison, la nécessité de l'imputation s'impose dans ce cas aussi bien que si les libéralités résultaient d'actes postérieurs à la loi. ⁽¹⁾

(1) Baudry et Wahl, Succ, I n° 782.

— FIN —

Vu :

Le Président de la Thèse,
André WEISS.

Vu : Le Doyen,
COLMET DE SANTERRE,

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Des Successions entre Époux d'après la loi du 9 Mars 1891. (C. Civ. art. 767 nouveau).

	Pages
Prolégomènes.....	7

Première Partie

Histoire des droits successoraux de l'époux survivant	11
---	----

CHAPITRE I

Notions générales sur les principales législations de l'antiquité : chez les Hébreux, en Grèce, à Rome	11
Ancien droit français. — Du droit de successibilité entre époux en pays de Droit écrit et en pays de Coutumes.....	22
De la quarte pauvre, de l'augment et du contre- augment, des « bagues et bijoux » dans les pays du Midi.....	23

Du douaire légal dans les pays de Coutumes.....	24
Originalité de la Coutume de Normandie et de certaines autres Coutumes du Nord en cette matière. — Du tiers coutumier, du droit de viduité, de l'entravestissement, de l'usufruit universel des immeubles.....	27
De la <i>tertia pars collaborationis</i> des lois barbares et du préciput légal.....	32
Caractère « successif » de ces divers avantages.....	35
De la successibilité entre époux sous le droit intermédiaire et dans le Code Civil.....	44
Résumé	46

CHAPITRE II

Législation comparée sur la matière, (Angleterre, Canada, Louisiane, Espagne, Portugal, Italie, Autriche, Prusse, Bavière, Grand Duché de Bade, Suisse).....	48
--	----

CHAPITRE III

SECTION I. — Genèse de la loi du 9 Mars 1891.....	56
SECTION II. — De quelques successions spéciales entre époux. (Lois des 18 Juin 1850, 14 Juillet 1866, 25 mars 1873, Décret impérial du 1 ^{er} Mars 1808).....	72

Deuxième Partie

Texte de la loi du 9 mars 1891. — Division du sujet.	75
--	----

CHAPITRE I

Des conditions d'ouverture de la succession entre époux.....	78
SECTION I. — Conditions spéciales de successibilité.	78
Mariage non dissous par le divorce.....	78
— — Séparation de corps. Distinctions. Critique de la loi.....	80
— — Mariages putatifs. Spécialités.....	87
SECTION II. — Conditions générales de successibilité.	94

CHAPITRE II

Nature et quotité du droit de l'époux survivant sur les biens de son conjoint prédécédé.....	96
SECTION I. — Droit de successibilité en pleine pro- priété.....	96
Caractère et effets généraux.....	97
De la caution ou de l'emploi du mobilier (art.771)...	103
De l'acceptation et de la renonciation, du bénéfice d'inventaire et de l'option.....	108
De l'accroissement et de la dévolution.....	110
Du divertissement ou recel. Cas d'application.....	111
Cumul des deux qualités de donataire ou légataire universel et de successeur <i>ab intestat</i>	114
SECTION II. — Droit de successibilité en usufruit....	116

Caractère juridique. Le conjoint est un successeur irrégulier et particulier.....	116
Conséquences : quant à la saisine, à la délivrance, et aux fruits.....	121
Quant au retrait successoral et au recel.....	129
Quant à la caution et aux dettes.....	133
Quant à la renonciation.....	136
De la renonciation partielle.....	137
Cumul des deux qualités de donataire ou légataire et de successeur <i>ab intestat</i> . Controverse.....	141
Tarif fiscal applicable.....	146
Le droit d'usufruit de l'époux n'est pas une réserve. Exhérédation.....	148
SECTION III. — Quotité de l'usufruit successoral du conjoint survivant.....	150
Premier cas. — Concours du conjoint avec des enfants issus du mariage.....	152
Présence d'enfants adoptifs. Quid ?.....	152
Deuxième cas. — Concours du conjoint avec des enfants nés d'un précédent mariage.....	155
Présence d'enfants naturels. — Applications.....	157
Troisième cas. — Concours du conjoint avec tous autres héritiers.....	160
Complications résultant de la combinaison du nouvel art. 767 avec l'art. 337 du Code civil. Hypothèses diverses.....	161
Du cas où l'époux survivant succède à la fois comme parent et comme conjoint.....	165
Concours du conjoint avec des collatéraux et avec les père et mère. (art. 754). — Systèmes divers. Jurisprudence.....	167
De la conciliation de la loi du 9 Mars 1891 avec les	

lois des 14 juillet 1866 et 25 Mars 1873 sur la succession des auteurs et des déportés. Systèmes divers. Conclusions.....	181
---	-----

CHAPITRE III

Du mode de calcul et d'exercice de l'usufruit légal de l'époux survivant et des règles d'imputation....	188
SECTION I. — Du calcul et de l'exercice de l'usufruit.	188
Rappel des règles du droit commun en cette matière.	188
Système de la loi du 9 Mars 1891. Double dérogation au droit commun. Applications.....	191
Majorats et biens substitués (art. 1048 et 1049).....	196
Motifs de la dérogation. Systèmes primitifs du Sénat et de la Chambre. Exemples.....	199
Restrictions résultant des droits de retour et des droits de réserve. Applications	208
Abandon du disponible (art. 917) Quid?.....	219
Spécialités sur la réserve des enfants naturels.....	221
Concours du conjoint avec ces enfants et des collatéraux. Répartition de l'usufruit légal. Systèmes divers.....	223
Concours du même avec des ascendants.....	226
Du cas où le <i>de cujus</i> a donné tout le disponible ordinaire à un enfant ou à un tiers. Le conjoint peut-il invoquer l'art. 1094 et réclamer son usufruit légal sur la réserve ? Controverse.....	227
Quid dans le cas prévu par l'art. 1098 ?.....	235
Complications résultant de la minorité du <i>de cujus</i> (art. 904). Hypothèses.....	236
SECTION II. — Des règles d'imputation des libéralités	

faites à l'époux survivant sur son droit d'usufruit légal.....	240
Motifs et critiques de cette disposition.....	241
Quelles libéralités sont imputables ?.....	243
Quid des conventions matrimoniales en cas d'exis- tence d'enfants d'un premier mariage ?.....	245
Jouissance légale de l'art. 384.....	246
Caractère juridique de l'imputation. Rapport en moins prenant.....	247
Du mode d'imputation. Exemples.....	250
Imputation des libéralités en pleine ou en nue- propriété. Difficultés. Systèmes divers. Procédé à suivre.....	252

CHAPITRE IV

Des causes d'extinction de l'usufruit successoral de l'époux survivant.....	258
Causes générales d'extinction.....	258
Causes spéciales (Convol, conversion).....	259
SECTION I. — Du Convol, Critique de la loi.....	259
SECTION II. — De la conversion de l'usufruit suc- cessoral en rente viagère.....	264
Qui peut demander la conversion ?.....	264
Conditions auxquelles elle est subordonnée. Sûretés à fournir.....	265
Quid en cas de désaccord.....	267
De la capacité pour concourir à la conversion.....	267
Délai pendant lequel elle peut avoir lieu.	269
Partages définitifs et partages provisionnels.	272
Partages rescindés. Distinctions	275
De la quotité de la rente. Est-elle invariable ?.....	276
Du caractère et des effets de la conversion.....	279

Rétroactivité. Système de l'Administration de l'Enregistrement	281
Système des auteurs et de la jurisprudence.....	283
Conversion postérieure à la délivrance de l'usufruit	
Controverse.....	301
Après la conversion, le conjoint pourrait-il redemander l'usufruit ?	303

APPENDICE

SECTION I. — De la pension alimentaire accordée à l'époux survivant sur la succession du prédécédé.	
Motifs de cette innovation	305
Caractères de la pension : Dette ordinaire de l'hérité. Conséquences	388
Dette alimentaire.....	309
Charge exclusive de la succession.....	341
Ordre dans lequel la pension est due,.....	343
Délai pour réclamer les aliments	317
La succession en est-elle tenue en cas de séparation de corps des époux ?.....	318
Quid en cas de convol du survivant.....	319
SECTION II. — De l'application de la loi du 9 mars 1891 et de sa non rétroactivité	
	322

FIN.

